BIBLIOTECA

DI

GIURISPRUDENZA

ITALIANA

ANALISI RAGIONATA
DEL
DIRITTO CIVILE
FRANCESE

Col confronto delle Leggi Romane, di quelle che si usavano in Francia, e del nuovo Codice Francese.

DI P. L. C. GIN

Antico Magistrato, Membro dell' Accademia di Legislazione, della Società Accademica delle Scienze, e Presidente di quella di Beneficenza Giudiziaria nell' Università di Giurisprudenza.

TRADUZIONE ITALIANA

CON ANNOTAZIONI

DI TOMMASO NANI

Professore di Diritto e Procedura Criminale nell' Università di Pavia, e Membro del Collegio Elettorale de' Dotti.

VOLUME QUINTO.

MILANO 1807.
Dalla Tipografia di FRANCESCO SONZOGNO DI GIO. BATT.
Stampatore e Librajo, *Corsìa de' Servi*, *N.* 596.

ANALISI RAGIONATA

DEL

DIRITTO FRANCESE

Risulante dalla comparazione delle disposizioni delle leggi romane, di quelle dello Statuto di Parigi, e del nuovo Codice dei Francesi.

TITOLO XI.

Del Contratto di vendita.

Corrispondente al Titolo II del Libro I. delle leggi civili di Domat.

» La vendita trae la sua origine dalla
» permuta; atteso che il danaro non fu co-
» nosciuto anticamente; e la mercanzia ed
» il prezzo furono denominazioni ignote
» ai nostri padri. Ciascuno però cambiava
» ciò che gli era inutile contro quello che
» gli era utile, in ragione delle circostanze

» del tempo, e del bisogno delle cose da
» cui vi era determinato, quando il super-
« fluo dell'uno corrispondeva al bisogno
« dell'altro. Ma siccome non era sempre
» possibile, che anzi era difficile, che aven-
» do tu ciò che formava l'oggetto delle
» mie brame, io poi avessi quello che ti
» convenisse di ricevere in cambio; Ven-
» ne quindi eletto una materia, il di cui
» pubblico invariabile valore supplisse, e
» togliesse le difficoltà che presentarono le
» permute, con una specie d'equilibrio
» della quantità »

Origo emendi vendendique a permutationibus caepit; olim enim non ita erat nummus; neque aliud merces aliud praetium vocabatur; sed unusquisque secundum necessitatem temporum ac rerum utilibus inutilia permutabat; quando plerumque evenit ut quod alteri superest alteri desit. Sed quia non semper nec facile concurrebat ut quod tu haberes, quod ego desiderarem, invicem haberem quod tu accipere velles, electa materia est, cujus pubblica et perpetua aestimatio difficultatibus permutationum, aequalitate quantitati, subveniret. L. 1. Dig. *de cont. empt.*

Noi abbiamo veduti i figli di Adamo distribuirsi fra loro il travaglio al quale li aveva condannati Dio, l'autore della natura; l'uno quindi elesse la vita pastorale, quella dell'agricoltore l'altro. Ecco i bisogni dell'uomo pienamente soddisfatti dalla permuta di questi oggetti di prima necessità. Colla popolazione si accrescono i desiderj, le passioni innondano la superficie della terra. Tubalcaimo, ottavo discendente di Adamo strappa dal seno di detta terra que'metalli destinati dalla provvidenza a divenire, in proporzione dell'uso buono o cattivo che della sua libertà farà l'uomo un giorno, lo stimolo possente del commercio e dell'industria; e nel tempo stesso l'avvelenata sorgente del ladroneggio e di tutti i delitti.

Materia comune delle permute, per molti secoli, non hanno altro valore che quello risultante dalla rarità loro e degli sforzi dell'uomo per ottenerli e travagliarli. » Il » figlio di Saturno (dice Omero) indusse in » errore l'accorto Liciano Glauca; permutò questi la sua armatura d'oro del prez» zo di cento buoi contro le armi di rame

» del figlio di Tideo che non ne valevano
» che nove, » *Iliade*, canto VI.

Quando, convenendo nel sentimento di alcuni comentatori, si supponesse, che quei cento, quei nove buoi, indicassero alcune monete sopra le quali vi fosse impressa la figura di un bue, anche questa spiegazione sarebbe una prova che la vita pastorale fu quella dei primi uomini, e quindi il primo loro commercio essere stato la permuta degli animali contro i frutti della terra. Dal verso stesso però di Omero, citato dal ff. 2 Inst. *de empt. vend.* si scorge ad evidenza che all'epoca della guerra Trojana la permuta era il mezzo più ordinario della comunicazione fra i popoli.

» Il sole s'immerge nell'Oceano. L'o-
» pera dei Greci, le alte mura di cui hanno
» circondato il loro campo, è terminata;
» nelle loro tende sagrificano dei buoi a
» motivo che un gran numero di vascelli
» carichi di vino sono arrivati da Lemno.
» Eumeo figlio di Giasone, questo figlio
» che Ipsipila ebbe dall'anzidetto Giasone,
» il pastore dei popoli ha inviato secreta-
» mente il suddetto vino ad Agamemnone

» ed a Menelao. Mille misure sono il do-
» no del mentovato re; il rimanente viene
» comprato dai Greci, *che danno in cambio del rame, del ferro, delle pelli, dei buoi, degli schiavi* » II cap. VII.

Presso i Romani, il danaro, così da noi chiamato, fu per molto tempo sconosciuto. Fanno di ciò ampia testimonianza quelle vendite tanto reali che simulate; quelle affrancazioni, quelle emancipazioni di tutti i contratti, che si operavano, giusta l'espressione delle leggi romane, *per aes et libram*, » col rame e colla bilancia » Non fu che alla fine della Repubblica, e poco prima dell'epoca dei Cesari, che il denaro, portante l'effigie dei Cesari, divenne il segno ordinario dei valori.

Cujus est imago haec et superscriptio Caesaris — Reddite ergo quae sunt Caesaris, Caesari et quae sunt Dei Deo.

» Di chi è mai quest'imagine e quest'in-
» scrizione? — Di Cesare. — Date dunque
« a Cesare quello che è di Cesare, e a
» Dio ciò che è di Dio (1). »

(1) Mi pare che l'autore s'inganni a partito nel supporre, che alla fine soltanto della repubblica, e

Dall' accennato abbozzo, ne viene di conseguenza, che considerando l'origine dei due contratti, il titolo della *permuta*, che

---

poco prima dell' epoca dei Cesari siasi conosciuto il denaro, come il segno ordinario dei valori. Dalle vendite simulate, di cui sappiamo essere stato un uso frequente presso i Romani all' oggetto di palliare con l'apparenza di questi titoli le donazioni vietate dalla legge — *venditio uno nummo facta* — e dalla solennità della mancipazione, con cui si celebrava la traslazione dall' un cittadino nell' altro del dominio *quiritario* sulle cose *mancipi*, e finalmente dal costume per più anni ritenuto di pesare il rame costitutivo del primo denaro presso i romani, non si poteva certamente derivare la conseguenza che il vero denaro fosse a quelle epoche sconosciuto. L' origine del così detto *nummo* si riporta al regime di Servio Tullio da Plinio *hist. nat. lib.* 32 *cap.* 3 e da Cassiodoro *varior. lib.* 7, *cap.* 32; al regime di Numa dal medesimo Cassiodoro *lib.* 34, *cap.* 1, da un antico interprete di Persio *in Satyr.* 2 e da Isidoro *orig. lib.* 17, *cap.* 7; a Giano da Macrobio *saturn. lib.* 1, *cap.* 7, e da Ateneo *Deinosoph. lib.* 16; finalmente ai più rimoti tempi di Saturno viene portata da Tertulliano *in apolog. cap.* 10. Quale di queste opinioni cronologiche sia la prevalente, è qui inutile il disputare, bastando solo il rimarcare, che tutti convengono ad assegnare all' origine del *nummo* presso i Romani un'epoca assai più rimota di quella, che viene segnata dall' autore. E in fatti antichissimi sono presso i Romani i *nummi* segnati colle imagini di un bue, di un por-

viene immediatamente dopo l'attuale, avrebbe anzi dovuto precederlo. E non ostante come il titolo *della vendita* è più fecondo

co, di una pecora, di Giano da due teste, del rostro di una nave, antichissimi gli assi di una libbra, della metà di un terzo e del quarto di una libbra colle imagini di Giove, di Mercurio, di Roma, della clava d'Ercole, e di una mano armata del cesto. Ho detto di sopra, che male a proposito dal costume di pesare il *nummo* si rilevò, che a quelle epoche non fosse coniato e segnato dalla pubblica autorità. Ascoltiamo sull' oggetto della questione l'eruditissimo Ezechiele Spanhemio *in dissert.* 1 *de praest. et us. numism. num.* 4 = *Mitto*, ei dice, *quod etsi adpensi dicantur nummi in veteri foedere, circa postrema etiam Regum apud Hebraeos ante captivitatem Babylonicam, uti Zedechiae apud Hieremiam, tempora; haud id obstet continuo, ut non cusi vel signati iidem fuerint. Neque enim Romae solum, quamdiu asses librales seu gravis aeris (signati quamquam iam a Servii Tullii, si non ante, temporibus) locum habuere; iidem quod vel ex Livio, lib.* 4, *cap.* 60, *constat, adpendi tamen, non numerari solebant: sed posthea utrumque de denariis quoque, ac argenteis proinde nummis in urbe obtinuit, ut iidem cum numerari, tum adpendi etiam, solerent. Docet id utique expressis eam in rem verbis Cassiodorus, eo loco, quem ad Livium indicavit iam Marcellus Donatus varior. lib.* 7, *cap.* 32. » Pondus quin etiam » constitutum denariis praecipimus debere servari, » qui olim tam penso, quam numero vendebantur;

in massime, in questioni, la decisione delle quali porta seco necessariamente anche quella di quasi tutti gli oggetti della per-

---

» unde verborum vocabula competenter trahens ab » origine *compendium* et *dispendium* pulchre no» minavit antiquitas ». *quod similiter hodie fieri passim constat, ut signati etiam argenti summae, quo temporis compendium fiat, a mensariis ponderentur. In pondere enim, ut in numero consistit nummus.* Dietro coteste giustissime osservazioni io non ho alcuna difficoltà di preferire la volgata alle altre versioni della Genesi nel *cap.* 23 *num.* 16. = *Quod cum audisset Abraham, appendit pecuniam, quam Ephron postulaverat audientibus filiis Heth, quadringentos siclos argenti probatae monetae publicae.* Volendo pure concedere, che presso gli ebrei, e nemmeno sotto il governo de' re, non fosse ancora in uso la moneta coniata, rimane sempre innegabile ed indubitato, che il vero denaro esisteva come un segno ordinario del valore inerente alle cose, che si volessero comperare. = *Et emi agrum ab Hanameel filio patrui mei, qui est in Anathoth: et appendi ei argentum septem stateres, et decem argenteos,* Hierem. *cap.* 23, *num.* 9. E in vero l'idea della compera è unita essenzialmente all' idea del denaro, che avendo una certa estimazione dalla pubblica autorità ha un valore rappresentativo della cosa comperata. = *Origo emendi vendendique a permutationibus coepit: olim enim non ita erat nummus: neque aliud merx, aliud pretium vocabatur: sed unusquisque secundum necessitatem temporum, ac rerum, utilibus inutilia*

muta, ho quindi creduto convenevole cosa seguire in questa materia l'ordine tenuto dai nostri legislatori.

Lo statuto di Parigi riportandosi alle leggi romane, considerate come la ragione scritta, conteneva ben pochi articoli sopra questa materia, i quali meno relativi al contratto di vendita in generale che agli atti equipollenti alla medesima, davano luogo ai diritti signoriali, al retratto feudale, al retratto gentilizio, oggetti tutti stranieri all'attuale nostra legislazione; epperciò io ho creduto bene di doverle escludere.

Io mi limiterò pertanto al riavvicinamento

---

permutabat, quando plerumque evenit ut, quod alteri superest, alteri desit: sed quia non semper, nec facile concurrebat, ut, cum tu haberes quod ego desiderarem, invicem haberem, quod tu accipere velles, electa materia est, cuius publica ac perpetua aestimatio difficultatibus permutationum, ac qualitate quantitatis subveniret: eaque materia forma publica percussa (forma publica, non tantum figura nummi, aut effigies insculpta, sed aestimatio publica. Gotofr. *in not.*) *usum dominiumque non tam ex substantia praebet, quam ex quantitate: nec ultra merx utrumque: sed alterum pretium vocatur* L. 1 D. *de contrah. empt.*

e confronto delle leggi romane e di quelle del nuovo Codice, distribuite ne' suoi otto capitoli.

Della natura e della forma della vendita;

Delle persone che possono comprare o vendere;

Delle cose che possono essere vendute;

Delle obbligazioni del venditore e di quelle del compratore;

Della nullità, e della resoluzione della vendita.

Della licitazione (specie intermedia fra la vendita, e la divisione)

Della vendita; o trasporto dei crediti, ed altri diritti incorporei.

I.

Della natura e della forma del contratto di vendita.

(1) » Quando io do del denaro per avere una cosa, è questo una vendita.

Si pecuniam dem ut rem accipiam emptio et venditio est. L. 5. Dig. *de pr. verbis.* —

Tale, in poche parole, si è la definizione della vendita: ogni convenzione pertanto che porta detto carattere è una vendita, qualunque sia la denominazione che le sia stata data; lo che, nell'antico nostro diritto era un principio di una grande importanza, per le difficoltà che le antiche nostre leggi frapponevano alla vendita degli immobili, l'obbligo di pagare al signore feudale la quinta parte del prezzo; in alcuni statuti, l'anzidetta quinta parte non che il quinto di essa; il laudemio dovuto rispetto al podere che si vende sulle terre soggette a livello; l'incertezza della proprietà durante un tempo più o meno lungo a motivo dell'azione in retratto feudale, in retratto censuario, in ordine ad alcuni statuti, che autorizzavano il signore feudale o avente diritto di censo, a sostituire se medesimo all'acquirente, entro i quaranta giorni dalla dichiarazione della vendita, se ei riguardava il contratto come vantaggioso. Era questa la naturale conseguenza di quel superstizioso retratto gentilizio, il quale, col disegno di conservare i beni nelle famiglie, durante un anno in-

tiero, sospendeva la irrevocabilità della vendita. A termini del nuovo nostro diritto siffatti ostacoli più non esistono.

Tre cose caratterizzano il contratto di vendita, *res*, *pretium*, *consensus*, « la cosa, il prezzo, il consenso; » atteso che dalle leggi romane detto contratto si annovera fra le convenzioni (2) le quali si formano dal solo consenso. *Consensu fiunt obligationes in emptionibus, venditionibus.* Inst. *de oblig. ex consensu.* In ordine all'antico diritto romano il mentovato consenso veniva espresso colle formole state introdotte nel contratto dagli antichi giureconsulti (3),

(2) Cioè fralli contratti, la cui perfezione dipende dal solo consenso.

(3) La vendita per cagione di esempio era un contratto consensuale anche nell' antico diritto = *Est autem emptio iuris gentium, et ideo consensu peragitur: et inter absentes contrahi potest, et per nuncium et per literas.* L. 1, §. *ult.* ff. *de contrah. empt.* Che se fosse piaciuto ai contraenti di vestire il contratto o della forma della stipulazione, o di quella delle lettere, il contratto medesimo mutava specie e diveniva un contratto di stretto diritto. *Quid multa? impetrat: emit homo cupidus et locuples, tanti, quanti Pythius voluit, et emit instructos; nomina facit, negotium conficit.* Cic. *de*

nei tempi successivi veniva giustificato dalla prova testimoniale (4), dopo le ordinanze dei nostri re con un atto sinallagmatico qualunque, tanto autentico o per privata scrittura, se il prezzo della cosa venduta ecceda cento franchi. (attualmente cento cinquanta) (5)

» La vendita è una convenzione per cui

---

off. lib. 3 *cap.* 14. Ecco un contratto, che, presa la forma delle lettere, *nomina facit*, venne a riguardarsi di stretto diritto, e come tale non sogetto all'eccezione del dolo, che *ipso jure* competeva per i contratti di buona fede.

(4) Le formole, con cui ne' tempi più prossimi all' epoca delle Leggi decemvirali si celebravano i contratti, non erano già state dai Giureconsulti introdotte per una specie di prova, siccome l'autore suppone, ma sibbene per dare ai contratti medesimi un distinto carattere, che altronde non avrebbe avuto.

(5) Anche quì scorgesi un abuso del vocabolo *sinallagmatico*. È il contratto, che si distingue in *unilaterale* e *bilaterale* ossia *sinallagmatico*. La prova deve desumersi dalla scrittura o autentica o privata, da una sola, se autentica, qualunque sia il contratto o *unilaterale* o *bilaterale*, da due originali, se sono private, quando la convenzione sia *sinallagmatica*.

» uno si obbliga a dare una cosa, l'altro
» a pagarla.

» Può essere fatta tanto per atto auten-
» tico, come per iscrittura privata » *Codice civile art.* 1582.

Per quale motivo, ci si dirà forse, la vendita ha ella luogo con un atto per scrittura privata, quando la più piccola donazione, ammenochè non sia di un effetto mobiliare, del quale il solo possesso assicura la proprietà a quegli cui fu trasmessa, è nulla, se non è provata da un atto autentico?

Perchè, risponde l' oratore del governo, « la scrittura può esigersi o come sem-
» plice prova dell' atto, che si vuole com-
» provare, o *come forma necessaria alla*
» *solennità dell' atto.* »

In quest' ultimo caso si trova la donazione tra i vivi, la di cui autenticità viene espressamente ordinata dalla legge; perciocchè importa alla società di essere informata che il donatore si è spogliato volontariamente e gratuitamente della totalità o di una porzione dei suoi beni, dei quali spesse fiate rimane al possesso « ma nel pri-

» mo caso *essendo prescritta* la scrittura,
» *soltanto come semplice prova*, la sola di
» lei mancanza non opera la nullità di un
» atto, il quale venisse altronde compro-
» vato da altre prove equivalenti e capaci
» ad assicurare il giudice della esistenza
» della donazione. »

*Discorso del Consigliere di Stato.*Portalis.

Con più forte ragione la mancanza di autenticità non pregiudica per verun modo al diritto dei terzi, poichè l'atto per iscrittura privata non ha data che rispetto a coloro che l'hanno sottoscritto.

(2) La vendita è un contratto che si forma col solo consenso; e non ostante le leggi romane non consideravano essere stata trasferita sufficientemente all'acquirente, dal solo contratto, se non veniva accompagnato da una reale o fittizia tradizione della cosa venduta, colla consegna delle chiavi del fabbricato; con quella di una zolla di terra, ec. « Il dominio delle cose
» non resta trasferito dai semplici patti,
» ma colla tradizione del venditore, e l'im-
» missione in possesso dell'acquirente. »

Traditionibus et usucapionibus dominia

rerum, non nudis pactis, transferuntur. L. 16. C. *de pactis*

Questi emblemi sono della più remota antichità. Per tale modo, secondo Pindaro, il genio protettore di Eufemo, sotto la forma di un saggio vecchio, gli consegna una gleba di terra, simbolo dell'impero che la sua posterità eserciterà sopra il vasto continente. Pindaro, *nei suoi Pittici*, *Ode IV*.

Queste formole della tradizione fittizia eransi conservate sino ai nostri giorni; ed in alcune provincie di diritto scritto, e nei nostri statuti chiamati da *veste*, e da *svestimento*, quale vestigio del regime feudale. Il venditore non trasmetteva la proprietà della cosa venduta, se non *spogliandosi* della stessa proprietà fra le mani del signore, o del suo giudice, e l'acquirente facendosi investire dall' anzidetto giudice signoriale.

Il nuovo Codice volendo risalire alla semplicità della massima adottata dalle instituzioni, ha soppresso questo vano apparato: « Le obbligazioni rispettive del vendi-
» tore e del compratore risultano dal solo
» consenso delle parti. »

« (La vendita è) perfetta fra le parti,
» *e la proprietà si acquista di diritto dal*
» *compratore riguardo al venditore*, al mo-
» mento che siasi convenuto della cosa e
» del prezzo, quantunque non sia ancora
» seguita la tradizione della cosa, nè pa-
» gato il prezzo. » Ibid. art. 1583.

(5) La promessa di vendere, giusta l'antica nostra giurisprudenza non era considerata, se non come una obbligazione *ad faciendum* « *di fare* » la quale si risolveva nel risarcimento dei danni ed interessi.

In ordine al nuovo Codice, ella è una vendita completa. In vero quale cosa mai le manca, quando ella sia provata da una scrittura autentica, o da un duplicato, quando sia per privata scrittura? La cosa è nota, convenuto il prezzo; il consenso della vendita di una parte, di acquistare dall'altra al prezzo pattuito è certo.

» La promessa della vendita equivale al-
» la vendita, *quando esiste il consenso re-*
» *ciproco delle parti sulla cosa e sul prez-*
» *zo.* » Ibid. *art.* 1589. (6)

---

(6) Secondo il diritto romano la semplice pro-

(4) La caparra data dal compratore al venditore, la qual cosa più comunemente si pratica nei contratti delle cose mobiliari, supplisce alle scritture fino alla concorrenza del valore, di cui non può essere ammessa la prova testimoniale.

Quod arrhae nomine datur, argumentum est emptionis et venditionis contractae. Inst. *de empt. vend. in pr.*

» Ciò che si da a titolo di caparra è la
» prova del contratto di vendita. » (7)

---

messa di vendere si risolveva in una *nuda* convenzione, la quale non aveva una causa civilmente obbligante, e perciò non produceva l'azione all'oggetto di domandarne l' adempimento. Parificato in progresso di tempo per l'indicato oggetto dell' azione il semplice patto al vero contratto, non poteva non essere indubitato, che la promessa di vendere riportata al reciproco consenso delle parti sulla cosa e sul prezzo dasse un diritto ai rispettivi paciscenti di reclamarne l' esecuzione. Ma gl' interpreti non furono d' accordo sul carattere dell' azione, avendola alcuni riguardata come efficace a pretendere la consumazione del contratto, ed avendo altri opinato, che si risolvesse nella domanda dei danni ed interessi. La disposizione del Codice viene a sanzionare la prima delle esposte opinioni, quella cioè, che più si conforma all' equità.

(7) Due specie di caparre vi sono, le une si dan-

La perdita della caparra suddetta è altresì la pena dell' inadempimento.

» Finchè il contratto non è comprovato

---

no all' epoca di un contratto solamente progettato, V. l'art. 1590; e le altre dopo il contratto di vendita conchiuso ed approvato. Riguardo alla prima specie delle caparre, ognun vede, che queste formano la materia di un contratto particolare, in forza del quale colui che mi dà una caparra, acconsente di perderla, e di trasferirmene la proprietà, quando rifiuti di stipulare il contratto proposto; siccome io mi obbligo alla restituzione del doppio nel caso di eguale rifiuto per mia parte. Di questa specie di caparre ne parla singolarmente il testo nella L. 17 C. *de fid. instrum.* = *Illud etiam adiicientes, ut in posterum si quae arrhae super facienda emptione cuiuscumque rei datae sunt, sive in scriptis, sive sine scriptis: licet non sit specialiter adiectum quid super iisdem arrhis non procedente contractu fieri oporteat, tamen et qui vendere pollicitus est, venditionem recusans in duplum eas reddere cogatur, et qui emere pactus est, ab emptione recedens, datis a se arrhis cadat, repetitione earum deneganda.* Una simile convenzione essendo della natura stessa del contratto delle caparre, il solo fatto di una caparra data nella proposizione di un contratto tacitamente la comprende, sebbene le parti non l' abbiano espressamente dichiarata. Che se dal fatto stesso di una data caparra risulta questa tacita convenzione, viene spontanea la conseguenza, che il contratto speciale delle caparre è

» da scrittura, vi è luogo al pentimento;
» ciascuna delle parti può desistere impu-
» nemente. Diciamo impunemente, quan-
» do però non sia stata data caparra; con-
» ciossiachè quando siasi data caparra, vi
» sia o nò scrittura, la vendita è consu-
» mata; colui quindi che nega di stare al
» contratto, se è il compratore, perde quel-
» lo che ha dato; se poi è il venditore,
« ci sarà obbligato a restituire il doppio,

---

reale; perciocchè colui, che riceve la caparra si obbliga verso l'altro, che la diede, e questi ne trasferisce la proprietà nel caso, e sotto la condizione, ch' egli ricusasse di concludere il proposto contratto. Riguardo alla seconda specie delle caparre, queste si sogliono dare dal compratore al venditore per servire di prova che il mercato è stato conchiuso e stipulato = *Quod saepe arrhae nomine pro emptione datur, non eo pertinet, quasi sine arrha conventio nihil proficiat: sed ut evidentius probari possit, convenisse de pretio. L. 35 in pr. ff. de contrah. empt.* In due maniere può darsi simigliante caparra, o perchè sia soltanto un argomento della seguita compera, p. e. se un anello si fosse dato; oppure che debba poi cedere in parte del prezzo convenuto, p. e. se la caparra consista in denaro contante. Nel primo caso, consegnata la cosa venduta, e dato il prezzo convenuto, la capar-

» quand'anche nulla fosse stato convenuto
» relativamente alla detta caparra.

Donec aliquid deest . . . . et paenitentiae locus est et potest emptor vel venditor sine paena recedere ab emptione, venditione. Ita tamen impune eis recedere concedimus, nisi jam arrharum nomine aliquid fuerit datum. Hoc enim subsecuto, sive in scriptis, sive sine scriptis, venditio celebrata est; is qui recusat adimplere contractum; si quidem est emptor, perdit quod dedit; si vero venditor, duplum restituere compellitur. Ibid. (8)

---

ra devesi restituire al compratore. V. la L. 11 §. 6 ff. *de act. empt.* Nel secondo caso il venditore la ritiene in isconto del prezzo, e consegnata la cosa venduta, ripete il restante. V. la L. ult. ff. *de leg. commiss.* Ma siccome il più delle volte si danno le caparre per una riprova della vendita già perfezionata, così nel dubbio dovremo presumere, che sieno state date piuttosto per quest' oggetto, che per una *garanzia* aggiunta alla promessa di vendere: *Verum est,* dice Vinnio, *arrhas plerumque quidem contractu demum perfecto, dari solere: caeterum nihil prohibet, quominus et ante contractum dentur super facienda emptione ei, qui vendere pollicitus est.* V. Comment. ad *inst. de empt. et vend. in pr.*

(8) *Finchè il contratto non è comprovato da scrit-*

La mentovata distinzione è appoggiata a tutta l'equità; perciocchè il venditore rimasto in possesso della propria cosa ha corsi meno pericoli del compratore.

La stessa viene adottata dal nuovo Codice » se la promessa di vendere è stata

---

tura, vi è luogo al pentimento. Quest' espressione dell' autore non conviene al vero senso del testo originale: *Donec enim aliquid deest ex his, et poenitentiae locus est; et potest emptor vel venditor sine poena recedere ab emptione et venditione.* Il testo suppone necessariamente, che fosse piaciuto alle parti di fare il contratto in iscritto. In questo caso la scrittura non è una semplice prova, ma viene ad appartenere alla sostanza del contratto; onde senza la perfezione della scrittura non nasce la civile obbligazione. V. il testo espresso nella L. 17 C. *de fid. instr.* Che se non fosse intervenuta l' espressa convenzione di ridurre il contratto a scrittura, in allora la perfezione della compera e vendita doveva esclusivamente dipendere dal consenso de' contraenti in qualunque modo spiegato sulla cosa e sul prezzo. Perciò fatta astrazione dalla premessa ipotesi, la scrittura nel diritto romano si riguardava soltanto per un documento provante il contratto consensuale, il quale per altro potevasi ancora provare col mezzo de' testimonj. Così vedesi erronea la proposizione dell' autore, che fossevi luogo al pentimento, quando il contratto non fosse comprovato da scrittura.

» mediante caparra, ciascuno dei contra-
» enti è in arbitrio di recedere dal con-
» tratto
» Quegli che l'ha data, perdendola;
» E quegli che l'ha ricevuta, *restituendo*
» *il doppio* » Codice civile art. 1590. (9)

(9) Nell' *art.* 1589 venne disposto che la promessa di vendere equivale alla vendita, quando esiste il consenso reciproco sulla cosa e sul prezzo, e nel successivo art. 1590 viene stabilito, che la promessa di vendere fatta mediante caparra non esclude l'arbitrio de' contraenti di recedere dal contratto, quando quegli, che l'ha data, voglia perderla, e quegli che l'ha ricevuta, restituire il doppio. Così giova rimarcare una notabile differenza tra la promessa di vendere, e la vera vendita. Nella semplice promessa di vendere accompagnata da caparra esiste il preaccennato arbitrio; ma non esiste egualmente nella vera vendita. Avvenuta questa una volta, non ha più l'uno de' contraenti l'arbitrio di recedere dal contratto, perdendo la caparra, se la diede, o restituendo il doppio, se l'ha ricevuta. E sebbene alcuni DD., e tra questi il Fachineo *lib.* 11 *controv.* 28, abbia sostenuto, che nel caso ancora di compera e vendita perfezionata sia in potere del compratore di esimersi dal suo obbligo offrendo di perdere la data caparra, e sia pure in potere del venditore di desistere dalla sua obbligazione offrendo il doppio del ricevuto, con ragione la loro opinione venne rigettata dai più colti e dotti interpreti. Perciò l'autorevole Vinnio nelle sue note alle isti-

(5) Le leggi romane si sono occupate di tutte le spiegazioni, che sono la necessaria conseguenza della fissazione delle cose mobiliari vendute, e dell'interpretazione della volontà presunta delle parti.

» Quando tutto il vino, tutto l'olio, tutto il frumento, tutta l'argenteria, qua-

---

tuzioni *in pr. de empt. et vend.* interpretando le parole del testo = *qui recusat adimplere contractum* le spiega pel caso, che recusi di perfezionare la compera, e di stare al trattato della futura compera e vendita. = *Hoc est, qui recusat emptionem perficere, aut stare placito emptionis et venditionis futurae. Cum enim contractus refectus est, et semel constituta obligatio, nullo modo alter invito altero, recedere potest.* Quest' avvertenza ci viene pur fatta da Maleville nelle sue osservazioni al *cit. art.* Trattasi, egli dice in quest'*art.*, di caparre date sulla semplice promessa di vendere, e non di quelle date a vendita perfetta, dalla quale non si può più desistere coll' offerta di perdere la caparra o di restituire il doppio. Quest' offerta allora soltanto può essere operativa, che la caparra sia stata data come un' obbligazione di mantenere il progetto di una vendita; ciò che molto bene è spiegato da Boutaric sul *citato* testo, e confermato da un decreto del parlamento di Tolosa de' 15 giugno 1755, il quale per se solo smentisce l'asserzione di que', che dissero essere stato nella Francia adottato il diverso insegnamento di Fachineo.

» lunque siasi la quantità cui possano le
» stesse ammontare, che trovansi in un
» luogo, sono state vendute complessiva-
» mente mediante un solo prezzo, la stes-
» sa regola ha pure luogo per tutte le al-
» tre cose, (l'oggetto della vendita è suf-
» ficientemente determinato, è un contrat-
» to; la vendita è consumata tosto che le
» chiavi del luogo che contengono siffatte
» cose sono state consegnate nelle mani
» del compratore, come si esporrà in se-
» guito) se il prezzo del vino è stato fis-
» sato ad un tanto per bottiglia, per ba-
» rile, quello dell'olio ad un tanto per
» misura, quello del frumento ad un tan-
» to per sestiere, per moggio, quello dell'
» argenteria a peso, si domanda quando
» la vendita sia completa? Insorge la stes-
» sa quistione relativamente alle cose le
» quali vengono apprezzate in ragione del
» numero degli individui, se il prezzo è
» stato fissato ad un tanto per testa. Sabi-
» no e Cassio sono di avviso che la ven-
» dita non è completa se non dopo che
» le cose ridette sono state numerizzate,
» pesate, misurate. »

Si omne vinum, vel oleum, vel frumentum, vel argentum quantumcumque esset, uno pretio venierit, idem juris est quod in caeteris rebus. Quod si vinum ita venierit ut in singulas amphoras, item oleum ut in singulas meteras, item frumentum in singulos modios, item argentum in singulas libras, certum pretium diceretur; quaeritur quando videatur emptio perfici? Quod similiter silicet quaeritur de his quae pro numero constant, si pro numeio corporum pretium fuerit statutum. Sabinus et Cassius tunc perfici emptionem existimant, cum adnumerata, admensa, appensa sint. L. 35. §. 5. Dig. *de contr. vend*

Alcune altre mercanzie hanno bisogno di essere assaggiate, provate per fissarne il valore; nè la cosa nè il prezzo sono determinati e certi se prima non abbia avuto luogo l'assaggiamento e la prova.

Alia causa est degustandi, alia metiendi, gustus enim ad hoc proficit ut improbare liceat. L. 34. §. 5. *Ibid.*

» Altra cosa è la misurazione, altra l'as-
» saggio; perciocchè l'assaggiamento è pre-
» scritto, onde il compratore possa rifiu-
» tare. »

» Quando si tratti di mercanzie non ven-
» dute in massa, ma a peso, numero e
» misura, *la vendita non è perfetta, in*
» *quanto che le cose vendute stanno a ri-*
» *schio del venditore, finchè esse non siano*
» *pesate, numerate o misurate.*

NB. La differenza di questa colla decisione della legge romana è la seguente. Secondo la legge romana niente vi è di consumato e perfetto, giusta il nuovo Codice il contratto è completo: solamente il venditore non è liberato dalla custodia se non dopo che siano stati eseguiti il conto e la misurazione.

» Il compratore però può chiederne o
» la consegna, o i danni ed interessi, se
» vi è luogo in caso d' inadempimento
» della obbligazione. » *Codice civile* art.
1585. (10)

---

(10) Fra la decisione della legge romana, ed i principj del Codice stabiliti nell' *art.* 1585 non v' è la differenza imaginata dall' Autore. Se la vendita è di quelle cose, le quali consistono *in quantitate*, e si vendono a peso, a numero, ed a misura, il contratto non si può dire in verun conto perfetto, quando le cose non sieno state o misurate, o pesate, o numerate, non essendo ancora certo quale sia il corpo determinato su cui deve cadere la ven-

» Se al contrario le mercanzie siano sta-
» te vendute in massa, la vendita è per-
» fetta, quantunque le mercanzie non siano
» per anche state pesate, numerate o mi-
» surate. » *Ibid.* art. 1586.

Si quis merces in horreo depositas ven-

---

dita : Si id, quod venierit, appareat quid, quale quantumve sit, et pretium, et pure venit; perfecta est emptio L. 8. D. *de peric. et comm. rei vend.* E questa regola ha luogo altresì nel caso, in cui fosse stato venduto tutto ciò, che esiste p. e. in un granajo, quando la vendita sia stata fatta in ragione di un tanto per ciascun moggio di grano. In questo caso ancora *non apparet quantum venierit*, perchè non essendo costituito il prezzo, se non in ragione di ciascun moggio non avvi un prezzo determinato prima dell' effettuata misura. Con tutto questo egli è indubitato, che anche prima dell' esecuzione della misura, del peso, della numerazione, ed all' atto del contratto esistono le obbligazioni, che ne derivano: il compratore ha da quel momento l'azione contro il venditore per farsi conseguare la cosa venduta, come il venditore ha l'azione per il pagamento del prezzo, offrendo di conseguarla, e nel caso di rifiuto può pure competere la domanda dei danni ed interessi, quando l'oggetto del contratto ne sia suscettibile. Questi principj sono invariabilmente comuni ed alla romana ed alla nuova giurisprudenza.

diderit, simul atque claves horrei tradiderit emptori, transfert merces depositas ad emptorem. Inst. *de rer. div.* §. 45.

» Quegli che ha vendute in corpo le » merci depositate in un magazzino, le » trasmette al compratore consegnandogli » le chiavi del medesimo. » (11)

---

(11) La vendita delle mercanzie in *massa* dicesi *per aversionem.* = *Aversione venire dicitur, quod confuse et universaliter, sive pretio in simul dicto, non in singulas res constituto venit. Aversione vinum venisse accipe, quum omne, quantumcumque fuit, uno pretio venit, non in singulas amphoras, vel metretas certo pretio constituto. Aversione locatum opus, idest uno pretio, non in singulas operas.* Vicat *in vocab. jur. verb. aversio.* Il testo qui riportato dall'autore non decide precisamente, che la vendita sia stata in massa, ossia *per aversionem: si quis merces in horreo depositas vendiderit.* Questa espressione tanto si riferisce alle mercanzie vendute in *massa*, quanto a quelle, che possono essersi vendute a peso, numero, o misura. Il testo può soltanto allegarsi come un argomento della tradizione simbolica equivalente quanto all'effetto, ad una vera tradizione = *simulatque claves horrei tradiderit emptori, transfert merces depositas ad emptorem.* V. Vinn. *in comment ad cit.* §. 45. Avrebbe potuto meglio allegare il testo nella L. 36. D. *de aedil. edict.* = *Si plura mancipia uno pretio ve-*

» Riguardo al vino, all'olio, ed alle al-
» tre cose delle quali si costuma di fare
» l'assaggio prima della compera, non vi
» è contratto di vendita finchè il compra-
» tore non le ha assaggiate ed approvate. »
Ibid. art. 1587. (12)

---

nierint, et de uno eorum aedilitia actione utamur, ita demum pro bonitate eius aestimatio fiet, si confuse universis mancipiis constitutum pretium fuit. Può alle volte nascere il dubbio, che un fondo per cagione di esempio sia stato venduto a misura, oppure *per aversionem.* La questione è molto bene rischiarata e sciolta da Pothier nel trattato dei contratti di vendita, *par.* 4, *num.* 309, con l'esposizione di tre regole: 1. La vendita è fatta a misura, quando il prezzo è convenuto per ciascuna misura. 2. Quando si vendono tante misure di una determinata cosa, la vendita non lascia di considerarsi fatta alla misura, sebbene i termini del contratto non esprimano che un solo prezzo, come se si dicesse, che si vendono dieci *pertiche* di terreno per sei mille lire. 3. Allorchè si vende per un prezzo solo, non tante *pertiche* di terreno, ma il tale fondo, il quale dicasi essere di tale misura, la vendita è fatta *per aversionem.*

(12) Questa specie di vendita è ancora meno perfetta dalla parte del compratore, fino a che la cosa venduta sia stata assaggiata, di quello che non lo sieno le vendite delle cose fatte a misura, sintanto

» La vendita col patto di preventivo as-
» saggio si presume sempre fatta sotto con-
» dizione sospensiva.» *Ibid.* art. 1588. (13)

---

che sieno state misurate. In queste dal momento del contratto non dipende più dal compratore che la vendita non abbia più luogo, essendo il medesimo obbligato del pari che il venditore ad eseguire il mercato, e la misura non intervenendo, che per determinare e fissare ciò che è stato venduto: laddove nelle vendite fatte colla condizione dell'*assaggio*, il compratore può non eseguire il mercato, quando non trovi la mercanzia di suo gusto. V. la L. 34, §. 5 superiormente citata *de contr. empt.*

(13) Secondo i principj del diritto romano questa condizione poteva essere non solamente sospensiva, ma ancora risolutiva. = *Si aversione vinum venit custodia tantum praestanda est; Et hoc apparet, si non ita vinum venit, ut degustaretur, neque acorem, neque mucorem, venditorem praestare debere, sed omne periculum ad emptorem pertinere: difficile autem est, ut quisquam sic emat, ut ne degustet: quare si dies degustationi adjectus non erit, quandoque degustare emptor poterit, et quod degustaverit, periculum acoris et mucoris ad venditorem pertinebit: dies enim degustationi praestitutus* (Cujacio nelle sue osservazioni, *lib.* 23, *cap.* 24, Legge *non praestitutus*) *meliorem conditionem emptoris facit.* L. 4, §. 1, ff. *de peric. et comm. rei vend.* Ecco la condizione sospensiva limitata a tempo determinato, e la condizione so-

(5) Il prezzo della vendita deve essere pagato in numerario, rispetto alle cose il valore delle quali sia talmente certo in forza delle tariffe, o dei pubblici mercati, che le stesse vengano pareggiate al numerario nei pagamenti. *Veggasi* il titolo sopra esposto *delle convenzioni, dei pagamenti in generale.*

Se altrimenti fosse, non sarebbe in tal caso più una vendita, ma un cambio. (14)

---

spensiva non circoscritta ad alcun termine: *Si res ita distracta sit, ut si displicuisset inempta esset, constat non esse sub conditione distractam, sed resolvi emptionem sub conditione.* L. 3, ff. *de contr. empt. Si quid ita venierit, ut nisi placuerit intra præfinitum tempus redhibeatur, ea conventio rata habetur.* L. 31 §. 22 ff. *de aed. ed.* Ecco la condizione risolutiva limitata a tempo determinato, e la condizione risolutiva non circoscritta ad alcun termine.

(14) *Pretium in numerata pecunia consistere debet;* §. 2 *inst. de empt. et vend. Emptione rebus fieri non posse pridem placuit.* L. *pen.* C. *de rer. permut.* Potrebbe alle volte avvenire, che il prezzo per una parte consistesse in denaro, e per l' altra in cosa di altra specie = *Quod si*, giustissima avvertenza di Ubero, *pro re partim pecunia, partim res alia detur, tum si pecunia praepolleat, venditio, si res pluris sit, permutatio dicitur. Si ae-*

Il prezzo deve essere determinato; epperò quando le parti, non essendo convenute del prezzo, si fossero riportate all'arbitrio di un terzo (la vendita non sarebbe nulla), ma essa non potrebbe essere consumata se non mediante il giudizio dell' arbitro scelto.

---

quipolleant res et pecunia, magis est ut emptionem dicamus, quia hic contractus frequentior est, et proinde facilius praesumitur. V. *praelec. ad inst. lib.* 3, *tit.* 13, *n.* 8. V. la L. 6, §. 1, ff. *de act. empt.* Sebbene poi una vendita non possa farsi che a prezzo di denaro, il contratto nulladimeno non resta punto alterato nella sua sostanza, se il compratore nell'atto del pagamento in vece di dare il contante convenuto dia al venditore mobili, crediti, o altri effetti. In questo caso vi sarebbero come due vendite da distinguersi. La prima, nella quale il prezzo non fu pagato in numerario; e la seconda, nella quale colui che deve questo prezzo si ha come il venditore della cosa che dà per soddisfare alla primiera sua obbligazione. Direi quasi, che nella premessa ipotesi si verificano gli estremi della compensazione. Io sono debitore di cento in denaro per il prezzo di una vendita: In seguito al venditore in luogo del denaro consegno un mobile la cui estimazione fu convenuta in cento: Eccomi creditore di cento verso colui, che è mio creditore per l'egual somma, e così i giusti termini per la compensazione.

Certum esse pretium debet alioquin si inter aliquos convenerit ut quanti Titius rem aestimabit tanti sit empta; inter veteres satis abunde de hoc dubitabatur, constaret, ne venditio an non? Sed nostra decisio ita hoc constituit; ut quoties sic composita sit venditio, quanti ille aestimaverit sub hac conditione staret contractus: ut siquidem ille qui nominatus est pretium definierit, tunc omnino, secundum ejus estimationem et pretium persolvatur et res tradatur, et venditio ad effectum perducatur: emptore quidem ex emptione actione, venditore ex vendito agente. Sin autem ille qui nominatus est, vel noluerit, vel non potuerit praetium definire; tunc pro nihilo esse venditionem; quasi nullo pretio statuto. Inst. *ibid.* §. I.

» Il prezzo deve essere certo; diversa-
» mente, se così siasi convenuto, il prezzo
» sarà quello che verrà determinato da Ti-
» zio. Gli antichi disputarono lungo tempo
» sulla validità di siffatta vendita. La no-
» stra decisione ha ultimate tutte le rela-
» tive quistioni, ordinando che ogni vol-
» ta che la vendita sarà concepita nel

» seguente modo: *riportandosi a . . . . per*
» *la fissazione del prezzo* la stima fatta dall'
» arbitro eletto sia la legge delle parti;
» Da ciò risulta una doppia azione; del
» compratore l'una, per ottenere il rila-
» scio della cosa venduta; l'altra del vendi-
» tore pel pagamento della somma fissata:
» Ma se quegli che era stato scelto per
» arbitro, o non vuole, o non può sod-
» disfare l'incombenza che gli è stata de-
» ferita, in tal caso non ha luogo la ven-
» dita per la mancanza della fissazione del
» prezzo. »

» Il prezzo della vendita deve essere de-
» terminato, e specificato dalle parti. »
Codice civile art. 1591.

» Può per altro rimettersi all' arbitramen-
» to di un terzo. (15)

---

(15) In questo caso la vendita deve riguardarsi condizionale: *si tertius ille pretium definiverit.* Che se quest' arbitro nella determinazione del prezzo si fosse notabilmente allontanato da quell'eguaglianza, che è la base del contratto commutativo, cotesto arbitramento sull' istanza del contraente pregiudicato, secondo il diritto romano, veniva a correggersi

» Se questi non vuole o non può fare
» la dichiarazione del prezzo, la vendita è
» nulla. » *Ibid. art.* 1592. (16)

» Le spese degli atti, e le altre acces-

---

coll' arbitrio dell' uom dabbene cioè col giudizio del competente Magistrato, il quale ne' contratti di buona fede giudicava *ex bono et aequo, tamquam arbiter.* V. la L. 4, §. 1, ff. *fam. erc.*, la L. 137, §. 2, ff. *de verb. obl.*, e la L. 12 e 17, ff. *jud. solv.*, e la L. 4 C. de *rest. mil.* Due testi che abbiamo nel titolo dei digesti *pro socio*, cioè la L. 78, e la L. 79 confermano la premessa dottrina. = *In proposita autem quaestione arbitrium viri boni existimo sequendum esse: eo magis, quod iudicium pro socio bonae fidei est. Unde si Nervae arbitrium ita pravum est, ut manifesta iniquitas eius appareat, corrigi potest per iudicium bonae fidei.*

(16) Egualmente se fosse morto senz' avere fatta alcuna dichiarazione, non potendo alcuna delle parti obbligarsi a nominare un altro = *Igitur in proposito non recurritur ad arbitrium alterius, tamquam electum sit arbitrium boni viri. Quin etiam Ulpianus generaliter respondet in L. 43 de verb. oblig. non esse recedendum a persona eius, cuius arbitrium insertum est.* V. ... *in comm. ad h. tit.* §. 1. E lo stesso dicasi, se li contraenti si fossero rimessi alla stima di due periti, e tra loro si verificasse una discordia inconciliabile, oppure uno di essi fosse morto.

» sorie alla vendita sono a carico del com-
» pratore. » *Ibid. art.* 1593.

(6) Fa mestieri aggiungervi (se non siavi stata convenzione in contrario); avvegnachè la vendita come tutti gli altri contratti che hanno per base la buona fede, è suscettibile di tutte le convenzioni che non sono contrarie ai costumi, nè proibite da leggi espresse.

Quid tam congruum fidei humanae quam ea quae inter eos placuerunt servare? L. 1, Dig. *de pactis.*

» Quale cosa mai è più conforme alla
» buona fede che deve regnare fra gli uo-
» mini, quanto quello di osservare ciò che
» è stato convenuto

» La vendita può esser fatta puramente
» e semplicemente, o sotto condizione so-
» spensiva o risolutiva.

» Può altresì avere per oggetto due o
» più cose alternativamente.

» *In tutti gl' indicati casi, il di lei ef-*
» *fetto è regolato dai principj generali del-*
» *le convenzioni.* » Codice civile art. 1584.

II.

Chi può comprare e vendere.

» Possono comprare o vendere tutti quel-
» li, cui non è vietato dalla legge. » *Codice civile art.* 1594.

Noi non ci occuperemo in questo luogo nè dei minori nè degli interdetti; le regole che li concernono si sono bastevolmente spiegate nel titolo *delle persone*.

Due incapacità aggiunge il nuovo Codice, l'una sconosciuta nel diritto romano, quando almeno non si trattasse del fondo dotale, l'altra comune all'uno ed altro diritto; tutte e due tolte dalla natura, appoggiate ai costumi, ed all'ordine pubblico.

(1) Secondo il diritto romano, il fondo dotale non poteva essere nè ipotecato nè venduto, anche di consenso della moglie: *ne fragilitate naturae suae in repentinam deducatur inopiam*. L. un. §. 15 Dig. *de rei ux. act.*

» Per timore, che in forza della fragili-
» tà, appanaggio del suo sesso, la moglie
» non fosse ridotta ad una repentina mi-
» seria. »

Il marito che aveva detta dote nelle mani non poteva dunque acquistarne la proprietà dalla sua sposa incapace di alienarla.

A riserva di questo caso, la moglie non essendo messa, dalla legge romana, in quella sorta d'interdetto, cui ella è soggetta nei nostri costumi, ed in forza di cui ella senza l'autorità del marito o quella del giudice non può fare alcun contratto relativo alla sua proprietà, ancorchè si tratti dei suoi beni parafernali, niuna legge si opponeva alle convenzioni che potesse fare col suo sposo relativamente agli oggetti dei quali essa aveva la più libera disposizione.

Un solo ostacolo sembrava degno dell' attenzione del legislatore. Proibendo la legge, egualmente che le nostre antiche leggi, ed attuali ogni disposizione tra vivi tra gli sposi, *ne concordia pretio conciliari videretur . . . ne melior in paupertatem incideret, deterior ditior fieret.* (L. 12. Dig. *de don. int. vir. et ux.*) Affinchè non sem-
» brasse che si comperasse la concordia con
» danaro, affinchè il più buono non ca-
» desse nella povertà, ed il più avido non

» si arricchisse a suo pregiudizio » non era egli a temere, che simili vendite e compre non fossero delle trasformate donazioni?

Un freno più forte ha luogo tra di noi contro siffatti contratti; la necessità dell' autorizzazione del marito, tanto siasi assoggettata la moglie al regime comunale, quanto al dotale; come si è detto al titolo del contratto del matrimonio; avvegnachè niuno può essere attore in un contratto che non può essere valido se non colla propria autorizzazione. *Nemo potest esse autor in rem suam*; dicono i giureconsulti; « egli » è assurdo il pretendere di autorizzare » se stesso » E non ostante il nuovo Codice non vieta indistintamente tutti i contratti di alienazione fra i conjugi; egli permette i medesimi dalla parte del marito, quando egli cede alla moglie separata od in comunione una porzione dei suoi beni *per una causa legittima*, come sarebbe il rinvestimento dei suoi beni particolari alienati, o di una somma di danaro effettivo che non cade nella comunione.

Dalla parte della donna maritata *sotto il regime dotale*, o *coll' esclusione della co-*

munione, quando ella cede a suo marito degl' immobili in pagamento di una somma che gli aveva promessa in dote.

Dalla parte di entrambi gli sposi, quando dietro la giudiziale separazione, l'uno cede una porzione dei proprj beni in pagamento di quanto deve all' altro.

Il tutto, rispetto alla moglie mediante la giudiziale autorizzazione, poichè senza la medesima non può ella sottoscrivere alcun contratto riguardante i suoi immobili.

» Il contratto di vendita non può avere
» luogo tra gli sposi che nei tre casi se-
» guenti.

» 1. Quando l'uno dei due consorti cede
» all' altro giudizialmente separato dei beni
» in pagamento delle sue ragioni.

» 2. Allorchè la cessione che fa il ma-
» rito alla moglie, anche non separata, ha
» una causa legittima, come sarebbe il riu-
» vestimento dei di lei immobili alienati,
» o dei denari ad essa spettanti, quando
» detti immobili o denari non cadono nel-
» la comunione.

» 3. Nel caso che la moglie cede al ma-
» rito dei beni in pagamento di una som-

» ma ch'ella gli avesse promessa in dote;
» ed allor quando siasi esclusa la comu-
» nione. *Salve però, anche in questi tre*
» *casi, le ragioni degli eredi delle parti*
» *contraenti, quando ne risulti un vantag-*
» *gio indiretto.* Codice civile art 1595.

(2) » Non possono costituirsi aggiudica-
» tarj, *sotto pena di nullità*, nè per se
» medesimi, nè per le persone interposte,
» Li tutori, rispetto ai beni di coloro
» dei quali hanno la tutela;
» I procuratori pei beni che sono inca-
» ricati di vendere;
» Gli amministratori, relativamente ai be-
» ni delle comuni, o pubblici stabilimenti
» confidati alla loro cura;
» I pubblici officiali, rispettivamente ai
» beni del demanio, le vendite dei quali
» si fanno col mezzo del loro ministero. »
Ib. art. 1596.

Tutor rem pupilli emere non potest. Idemque porrigendum ad similia, id est ad curatores . . . . . L. 34. §. ult. Dig. *de contrah. empt. vend.*

» Il tutore non può comperare la cosa
» del suo pupillo; la qual massima deve

» estendersi ed applicarsi ai consimili e-
» sempj, vale a dire ai curatori . . . — »

Si tutor per interpositam personam rem pupilli emerit, in ea causa est ut emptio nullius momenti sit, quia non bona fide videtur rem gessisse. L. 5. §. 3. *De autorit. et cons. tut.*

» Se il tutore ha comperato, col mezzo
» di terza persona, la cosa di ragione del
» suo pupillo, che sia nulla la vendita; per-
» chè non sembra aver egli agito di buo-
» na fede. »

Si filius tutoris vel quae alia parsona juri ejus subjecta, emerit, idem erit atque si ipse emisset. D. L. ff. ult. ibid.

» Se il figlio del tutore o qualunque al-
» tra persona sotto la sua dipendenza, ha
» comperato, sarà la cosa medesima, co-
» me se avesse acquistato egli medesimo. »

Idemque porrigendum ad similia, id est, ad curatores, procuratores, et qui negotia aliena gerunt. L. 34 *ib.* Dig. *de cont. empt. vend.*

» La qual regola è da estendersi agli esem-
» pj simili, i curatori, i mandatarj, e tut-
» ti coloro che amministrano gli affari al-
» trui. »

Ciò che l'articolo successivo del nuovo Codice aggiunge rapporto ai giudici, loro supplenti, i commissarj del governo, loro sostituti ec., esige alcune spiegazioni per isviluppare i progressi del diritto romano, e dell'antico nostro diritto Francese in questa parte.

Roma nascente aveva maggior bisogno di costumi che di leggi. Nè quelle di Romolo, nè quelle di Numa ed i suoi successori non ebbero la forza di reprimere l'avidità dei funzionarj pubblici, i quali, col mezzo di vendite a prezzo vile s'impadronivano dei beni, dei soggetti alla loro giurisdizione. Lo stato di debolezza di quella Roma che doveva divenire un giorno la capitale del mondo, essendo poco idoneo e proprio ad eccitare disordinate brame, durante 246 anni non venne intorbidata e compromessa l'interna di lei pace se non dalla mancanza di un ordine fisso nella successione al trono.

Malgrado le mostruose usure e le crudeltà degli inumani creditori, che facevano gemere i poveri sgraziati loro debitori sotto un giogo di ferro; malgrado quelle leggi agra-

agrarie, che gli adulatori di una ingannata moltitudine continuamente proponevano, e continuamente respinte dal senato orgoglioso che si era divise le spoglie dei vinti popoli; durante il corso di 463 anni, malgrado quelle vergognose transazioni, nelle quali quei medesimi patrizj, tanto fieri del loro potere erano astretti di sagrificare successivamente le loro più care prerogative; quei consoli, quei pretori, quei dittatori che il popolo romano chiamava dall'aratro, tanto per pacificare i torbidi interni, quanto per trionfare dei loro vicini, eterni loro nemici, non avevano i Romani bisogno di leggi per astenersi dal commettere il menomo attentato, con fraudolenti contratti, contro le proprietà dei loro concittadini.

L'onore, l'onore solo bastava per rimoverli da siffatti abusi di potere. Quando Roma, vittoriosa di Annibale, camminando sulle ceneri di Cartagine, sua rivale, avendo esteso il suo dominio sopra la Grecia e l'Asia, ammollita dal lusso asiatico, accostumata a godimenti che le erano stati fino a quel tempo sconosciuti, impotente per reggere coi suoi consoli, coi suoi

pretori annui quel colosso immenso che essa aveva innalzato, fu obbligata a confidare la sua autorità a dei proconsoli ai pretori, tiranni altrettanto più avidi, quanto più il loro potere era limitato nella sua durata, non vi fu genere di frode, di vessazione, che non abbia egualmente inondate la capitale e le provincie tutte. Le Verrine di Cicerone ne presentano un esempio memorabile. Ben difficilmente si potrebbe trovare un' altra nazione presso la quale la giustizia fosse così venale, come lo è stata in questa Roma tanto celebre per l'antica frugalità dei primi fondatori della Repubblica.

Quando dopo i massacri, e le proscrizioni di Mario e di Silla immersa di bel nuovo in un mare di sangue sotto il triumvirato dei vendicatori della morte di Cesare, riconoscendo infine l'impossibilità di governare un vasto impero senza una chiave nella volta abbastanza idonea e ferma per contenere ed impedire gli sforzi degli archi, che tendono mai sempre a disunirla, ella finalmente si riposò e consolidò sotto l'impero pacifico di Augusto, malgrado l'im-

prudenza dei fabbricatori, i quali, non occupandosi se non se del momento presente, lasciarono alle generazioni future a fissare irrevocabilmente l'ordine della successione al trono, malgrado il despotismo che avvalorò tale indolenza e trascuratezza, malgrado i mostri che produssero le querele sanguinose dell' armata e del senato, che rivalizzava per la nomina al trono, rinasce l'ordine, e si rassoda.

Fu sotto gl'imperatori Severo ed Antonino che venne sanzionata la prima legge che vietò ai pubblici funzionarj di fare degli acquisti nelle loro provincie; sotto pena non solo della perdita dell'oggetto acquistato, ma della restituzione del quadruplo.

Non licet ex officio quod administrat quis emere quid vel per se vel per aliam personam. Alioquin non tantum rem ammittit, sed in quadruplum convenitur, secundum constitutionem Severi et Antonini. L. 42 Dig. *de contrah. empt. vend.*

» Non è permesso a colui che ammini-
» stra per ragione del suo ministero di
» comperare qualche cosa tanto per se

» medesimo, quanto col mezzo di un ter-
» zo. Diversamente agendo, non solo egli
» perde la cosa acquistata, ma è obbligato
» di pagare il quadruplo. »

La legge 62 al titolo medesimo, estende questa proibizione a tutti gli officiali civili e militari.

Qui officii causa in provincia agit vel militat, praedia comparare in eadem provincia non potest; praeterquam si paterna ejus a fisco distrahantur.

» Colui che agisce *ex-officio* in una pro-
» vincia non può acquistarvi beni immobi-
» li, quando non sia il suo patrimonio po-
» sto in vendita dal fisco. «

Infine, una costituzione dell' imperatore Giustino, il zio ed il predecessore di Giustiniano, estese siffatte disposizioni ai prefetti, ad a tutti coloro che avevano qualche autorità nelle provincie. L. 1, C. *de contractibus judicium vel eorum qui sunt circa eos.* » Dei contratti dei giudici, e di
» tutti quelli che li circondano. »

Fra di noi, tosto che la Francia ha cominciato a scuotere il giogo dell' anarchia feudale, che pochi anni dopo la scoperta

delle pandette o digesti di Giustiniano, il più santo dei nostri monarchi, san Luigi, rinnova ne' suoi dominj, (poichè in questo limitato territorio erano essi sovrani) la disposizione della legge 42 al digesto *de cont. empt. vend.* Il suo esempio venne imitato dal suo successore, non immediato, Filippo il bello, il primo fondatore di un ordine giudiziario regolare coll' editto 1320; dal saggio Carlo V, nel 1356, da Carlo VI nel 1388, da Luigi XII il padre del popolo nel 1498, e 1510, da Francesco primo nel 1535; in fine dall' ordinanza di Orleans dell' anno 1560 pubblicata dietro il voto degli Stati generali, della quale noi ci limiteremo a trascrivere l'articolo 23, come intieramente conforme al nuovo Codice.

» Proibiamo a tutti i nostri giudici ed » ai nostri avvocati e procuratori, di ac- » cettare *direttamente* o *indirettamente*, » alcun trasporto o cessione in causa di » liti o diritti analoghi nelle corti, tri- » bunali, o giurisdizioni ove essi saranno » officiali.

» Simili proibizioni le facciamo pure

» agli avvocati, procuratori e sollecitatori
» delle parti, rispettivamente a quelle cau-
» se e liti delle quali saranno incaricati,
» *sotto pena di esemplare castigo.* »

NB. Il saggio Domat nel titolo del contratto di matrimonio, osserva, che essendo in Francia perpetui gli officj di Giustizia, sarebbe sembrato troppo duro d' interdire, come fanno le leggi romane, agli Ufficiali di Giustizia qualunque volontario acquisto nell'estensione della loro giurisdizione. È questo il motivo per cui l' ordinanza di Orleans si limitava ai soli acquisti dei diritti litigiosi; la quale cosa comprende qualunque aggiudicazione sopra licitazione o sopra aggiudicazione forzata.

Il nuovo Codice si conforma a questa moderazione.

» I giudici, i loro supplenti, i commis-
» sarj del governo, loro sostituti, i can-
» cellieri, gli uscieri, i patrocinatori, i
» difensori officiosi, ed i notaj, non pos-
» sono essere cessionarj delle liti, ragioni
» ed azioni litigiose che sono della com-
» petenza del tribunale nella di cui giu-
» risdizione essi esercitano le loro funzio-
» ni; *sotto pena di nullità, e dei danni ed*
» *interessi.* » Codice civile art. 1597.

III.

Delle cose che possono essere vendute.

» Tutto ciò che è in commercio può
» essere venduto, quando leggi particolari
» non ne abbiano proibita l'alienazione. »
Codice civile art. 1598.

Omnium rerum quas quis habere, vel possidere per se quis potest, venditio recte fit. Quas vero natura vel gentium jus, vel mores civitatis commercio excludunt, earum nulla venditio est. L. 34. §. 1. Dig. *de cont. empt.*

» Di tutte le cose che ciascuno può ave-
» re, possedere, procacciarsi, può simil-
» mente aver luogo la vendita; Di quelle
» che la natura, il diritto delle genti od i
» costumi della città escludono dal com-
» mercio, la vendita è nulla. »

Non solamente la proprietà delle cose mobiliari ed immobiliari sono la materìa del contratto di vendita, ma il semplice usufrutto; ma tutte le azioni, tutti i diritti

incorporei, anche le speranze le più fuggitive, quando il venditore abbia acquistato un diritto a vederle realizzate, se la fortuna lo seconda, questo è ciò che le leggi romane chiamano: *jactus alcae;* « un colpo di dado » *una retata.*

» Tutte le cose che si offrono a noi in
» natura, dice l'oratore del governo, sono
» o commerciabili, o fuori di commercio.

» Fra le cose che sono fuori di com-
» mercio, è d'uopo prima di ogni altra
» collocarvi quelle che sono state destina-
» te dalla provvidenza a rimanere comu-
» ni . . . . e non possono appartenere a
» titolo di proprietà e di dominio propria-
» mente detto a chicchessia, *nemmeno al-*
» *lo stato*, il quale secondo il linguaggio
» dei giureconsulti, non ne ha che *la sem-*
» *plice tutela e difesa* » (Tali sono, in conformità dell' esposto al §. I. inst. *de rer. div.* che io ho riportato al titolo *delle cose*, « l'aria, l'acqua corrente, il mare,
» e per una necessaria conseguenza, i lidi
» del medesimo, » *aer, aqua profluens, mare; et per hoc littora maris.*

» La seconda classe delle cose che sono

» fuori di commercio, abbraccia tutte quel-
» le che sono attualmente consegrate ai
» pubblici usi, e che per questo solo mo-
» tivo, non appartengono ad alcuno in par-
» ticolare. »

Discorso del Consigliere di Stato Portalis.

Tali sono le cose sagre: *Emi non possunt sacra.* L. 6. Dig. *de cont. empt.*

» Le cose sagre non possono essere com-
» perate; sono pure di eguale natura le
» cose pubbliche, che nòn sono precisa-
» mente di proprietà della nazione, ma so-
» no per altro consagrate a di lei uso, co-
» me sarebbe il campo di Marte. »

Publica quae non in paecunia populi; sed in pubblico usu, ut campus Martius. Ibid.

Secondo l'antico nostro diritto in tale classe eravi anche compreso il demanio dei nostri monarchi, destinato a manifestare lo splendore del trono, il quale dall' editto del mese di gennajo del 1566, in conseguenza del voto degli stati generali radunati a Moulins, era stato dichiarato inalienabile; quando non sia a titolo d'ipoteca, la di cùi redenzione era imprescrittibile; e non ostan-

te finchè sussistevano dette ipoteche , il demanio ipotecato era suscettibile di vendita e di compera sotto questa condizione risolutiva.

» Le botteghe, i banchi, le piazze pub-
» bliche comperate dal Re sono soggette
» alla redenzione. » *Statuto di Parigi*, art. 148.

» Vi sono ancora dei beni, i quali, ab-
» benchè posseduti a titolo di dominio
» propriamente detto, non sono però in
» commercio , perciocchè la legge proibi-
» sce di alienarli.

» E' questo il motivo per cui (il nuo-
» vo Codice) dichiarando *che tutto ciò*
» *che è in commercio può essere venduto*,
» soggiugne: *quando leggi particolari non*
» *ne abbiano vietata la sua alienazione.*
Discorso del Consigliere di Stato *Portalis*.

Dell'anzidetto numero « è l' eredità di
» un uomo vivente, *ancorchè vi sia il suo*
» *consenso* » Codice civile art. 1600. (17)

---

(17) *Si haereditas venierit eius qui vivit, nihil esse acti: quia in rerum natura non sit, quod venierit.* L. 1, ff. *de haered. vel act. vend.*

Illi robur et aes triplex
Circa pectus erat, qui fragilem truci
Commisit pelago ratem
Primus . . . .

ORAZIO.

» Un'armatura di quercia coperta da ra-
» me triplicatamente ebbe quegli che pri-
» miero affidò al mare un fragile naviglio. »

I calcoli di probabilità pei contratti di sorte, un contratto sul punto di perdita, o di guadagno, sono atti di prudenza in tali pericoli; son queste chiamate *assicurazioni marittime*. Ma lo speculare sopra la vita o la morte degli uomini, profittare dell' avidità degli uni, della pusillanimità degli altri, per arricchirsi colla loro perdita, impoverirsi per l' esistenza loro, è una crudeltà piena di pericoli.

» Noi sappiamo, dice l' oratore del go-
» verno, esservi dei paesi ove le idee del-
» la sana morale sono offuscate, e soffo-
» cate per modo, che vi si autorizzano le
» assicurazioni sopra la vita degli uomi-
« ni; (*a*) in Francia però simili convenzioni
» furono mai sempre proibite. Noi ne ab-

(*a*) L' Inghilterra, *leggete* Emericon, *Trattato delle assicurazioni.*

» biamo una prova nell' ordinanza del 1681,
» (il Codice marittimo di Luigi XIV.)
» che non ha fatto che rinnovare le ante-
» riori proibizioni. » *Discorso del consigliere di stato* Portalis.

L'uomo non ha prezzo; la di lui vita non potrebbe essere un'oggetto di commercio; la sua morte non può divenire la materia di una mercantile speculazione.

E non ostante gl'imprestiti a rendite vitalizie, le tontine, sopra di che sono elleno fissate, se non lo sono sopra i calcoli della probabilità della vita umana? Ma la speculazione è generale; il guadagno o la perdita non dipendono nè dall' imperizia di un piloto o corrotto, o poco esperimentato, nè da veruno avvenimento che sia in potere dell' una delle parti di sollecitare o di prevenire.

La sottigliezza dei romani giureconsulti si spingeva fino a riguardare come valida la vendita della cosa altrui.

Rem alienam distrahere quem posse, nulla dubitatio est; nam emptio est et venditio, sed res emptori auferri potest. L. 28, Dig. *de cont. empt.*

» Non v'ha dubbio che si possa vende-
» re la cosa altrui; avvegnachè il contrat-
» to non è perciò meno pattuito; ma si
» può togliere la cosa al compratore »

E' per tale maniera che quelle medesime leggi, come noi l'abbiamo osservato al titolo delle *donazioni tra vivi e testamentarie*, autorizzavano il legato della cosa altrui, sotto il pretesto, che l'effetto di un simile legato era quello di forzare l'erede a comprare la cosa legata, ed a consegnarla al legatario, o se il proprietario si rifiutava, a pagarne il valore.

La nostra legislazione non ammette siffatte sottigliezze.

» *La vendita della cosa altrui è nulla.*

» Essa può dar luogo al risarcimento
» dei danni ed interessi, quando il com-
» pratore abbia ignorato che la cosa ap-
» partenesse ad altri. » *Codice civile art.* 1599. (18)

---

(18) Siccome, dice opportunamente Domat, avviene soventi volte, che li possessori non sono li proprietarj di ciò che possiedono, ed altronde è facilissimo che li compratori non sappiano, che li

» La vendita è nulla se al tempo del
» contratto era interamente perita la cosa
» venduta.

» Se una parte soltanto della cosa fosse
» perita, l'aquirente può a suo arbitrio, o
» recedere dal contratto, o dimandarne la
» parte conservata, facendone determinare
» il prezzo mediante stima (vale a dire
» in proporzione del valore della porzione

---

venditori non abbiano la proprietà delle cose vendute, era naturale, che si ritenesse per valida la vendita di cosa altrui, sintantochè il proprietario facesse conoscere il suo diritto per risolvere la vendita. È su quest' ipotesi ch' io credo principalmente basata la disposizione del diritto romano sulla vendita della cosa altrui. Il compratore non potendo acquistarne la proprietà acquista una legale attitudine a divenirne proprietario colla tranquilla continuazione del possesso pel tempo dalla legge stabilito all' usucapione, quando al giusto titolo, che risulta dal contratto sia unita nel suo principio la buona fede: Più, provocato dal vero proprietario, ed obbligato nel giudizio di evizione alla restituzione della cosa, agisce per *il quanti interest* contro il venditore coll' azione derivata dal contratto medesimo di compera e vendita. A queste conseguenze era circoscritta la validità della vendita di una cosa altrui.

» distrutta col prezzo dotale convenuto nel
» contratto.) *Ibid. art.* 1602. (19)

Si eccettui tuttavia se la perdita totale o

---

(19) *Etsi consensum fuerit in corpus, id tamen in rerum natura ante venditionem esse desierit, nulla emptio est.* L. 15 pr. ff. h. tit. = *Domum emi, cum eam et ego et venditor combustam ignoraremus. Nerva, Sabinus, Cassius, nihil venisse, quamvis area maneat: pecuniamque solutam condici posse aiunt. Sed si pars domus maneret, Neratius ait, in hac quaestione multum interesse, quanta pars domus incendio consumpta permaneat: ut si quidem amplior domus pars exusta est, non compellatur emptor perficere emptionem; sed etiam quod forte solutum ab eo est, repetet. Sin vero vel dimidia pars, vel minor quam dimidia exusta fuerit, tunc coartandus est emptor venditionem adimplere, aestimatione viri boni arbitratu habita, ut quod ex pretio propter incendium decrescere fuerit inventum, ab huius praestatione liberetur. Sin autem venditor quidem sciebat domum esse exustam, emptor autem ignorabat, nullam venditionem stare, si tota domus ante venditionem exusta sit: si vero quantacumque pars aedificii remaneat, et stare venditionem, et venditorem emptori quod interest restituere. Simili quoque modo ex diverso tractari oportet, ubi emptor quidem sciebat, venditor autem ignorabat, et hic enim oportet et venditionem stare, et omne pretium ab emptore venditori, si non depensum est, solvi: vel si solutum sit, non repeti. Quod si uter-*

il danno sono accaduti per mancanza dell' una delle parti. « Avvegnachè il danno che » alcuno soffre per sua colpa, è nullo agli » occhi della legge. »

Quod quisquis ex culpa sua damnum sentit, non intelligitur damnum sentire. L. 203. Dig. *de reg. jur.*

---

que sciebat, et emptor et venditor domum esse exustam totam, vel ex parte, nihil actum fuisse, dolo inter utramque partem compensando: et iudicio, quod ex bona fide descendit, dolus ex utraque parte veniente, stare non concedente. L. 57 ff. *h. cit.* La disposizione del Codice parmi bene appoggiata all' equità, quasichè debbasi presumere, che il compratore addimandando lo scioglimento del contratto non avrebbe voluto acquistare la cosa, quando avesse saputo che non era più intiera. Difatti il gravissimo Papiniano decise, che, atterrati dal vento, o consumati dal fuoco gli alberi, non dovevasi reputare contrattata la compera del fondo, o lo sapesse il venditore, o lo ignorasse. = *Arboribus quoque vento dejectis, vel absumptis igne, dictum est emptionem fundi non videri esse contractam, si contemplatione illarum arborum, veluti oliveti fundus comparabatur: sive sciente, sive ignorante venditore: sive autem emptor sciebat vel ignorabat, vel uterque eorum, haec obtinent, quae in superioribus pro aedibus dicta sunt.* L. 58 eod.

IV.

Delle obbligazioni del venditore.

» Labeone scrisse che se nel contratto
» di vendita trovasi qualche oscurità, ella
» deve essere piuttosto in pregiudizio del
» venditore, che del compratore; poichè
» avendo egli fatta la legge, fu in suo po-
» tere, essendo le cose nell'essere loro
» primiero, di spiegarsi più chiaramente. »
Labeo scribit obscuritatem pacti nocere potius debere venditori qui dixerit, quam emptori, quia potuit, re integra, apertius dicere. L. 21. Dig. *de cont. empt. vend.*

» Il venditore è tenuto di spiegare chia-
» ramente quello cui si obbliga. Ogni pat-
» to che sia oscuro od ambiguo viene in-
» terpretato contro il medesimo. » *Codice civile art.* 160. (20)

(20) È della più grande importanza, che sieno indicati i confini, entro cui deve circoscriversi la qui proposta regola sull'interpretazione del patto oscuro, o ambiguo contro il venditore. Al testo dall' autore riportato, altri due possiamo aggiunge-

» Egli (il venditore) ha due principa-
» li obbligazioni; quella di consegnare, e
» quella di garantire la cosa che vende. »
Ibid. art. 1603.

---

re. = *Veteribus placet, pactionem obscuram, vel ambiguam venditori, et qui locavit, nocere: in quorum fuit potestate legem apertius conscribere*, così nella L. 39, D. *de pact.* = *In contrahenda venditione ambiguum pactum contra venditorem interpretandum est*: *Ambigua autem intentio ita accipienda est, ut res salva actori sit*, così nella L. 172, D. *de reg. jur.* Non ostante però una regola tanto ripetuta, il Giureconsulto Paolo pare che diversamente decida nella L. 34, *h. tit.* = *Si in emptione fundi dictum sit, accedere stichum servum, neque intelligatur, quis ex pluribus accesserit, cum de alio emptor, de alio venditor senserit nihilominus fundi venditione valere constat*: *Sed Labeo ait, eum stichum deberi, quem venditor intellexerit.* Anche nella L. 60, *eod.* il Giureconsulto Marcello nel caso di una convenzione aggiunta alla vendita di un fondo, per cui dovevano assegnarsi al compratore sessanta botti, soggiunse, che essendo cento, possa il venditore dare quelle, ch' esso vuole. = *Comprehensum erat lege venditionis, dolia sexaginta emptori accessura, cum essent centum: in venditoris fore potestate responsum est, quae vellet dare.* Il dotto Giacomo Gotofredo concilia egregiamente i riportati testi con una magistral distinzione. Se trattasi dell' oggetto principale della vendita, è

V.

Degli obblighi rispettivi del venditore e del compratore.

Consistono questi: 1.° Il venditore dal suo canto dopo l'epoca del contratto fino al rilascio deve avere tutta la cura della cosa venduta.

---

certo che l'oscurità del relativo patto deve nuocere al venditore affinchè non dipenda dal suo arbitrio la sostanza del contratto, nè si apra facile l'adito alle frodi (avendo forse già ricevuto il prezzo) de' venditori, se mai volessero asserire di avere intesa un' altra cosa, e così al vero oggetto della vendita sottoporne un altro. Lo stesso dicasi riguardo agli oggetti accessorj, che lo stesso venditore abbia dichiarato di volere congiungere alla vendita. Ma se la questione si riporti a quelle convenzioni accessorie, da cui il compratore stesso ha voluto, che fosse accompagnata la vendita, in tale caso è di tutta equità, che l'interpretazione del patto ambiguo ed oscuro si faccia contro il medesimo compratore per la stessa ragione, che ad esso debba imputarsi, se non ha parlato con maggiore chiarezza. Giova inoltre rimarcare, che la ricordata regola d'interpretare il patto oscuro ed ambiguo contro il

2. Il compratore all'atto della tradizione o del rilascio è obbligato dal suo canto ad adempire le condizioni cui si è sottomesso, la prima delle quali è il pagamento del prezzo.

3. Il venditore deve inoltre garantire tanto la proprietà che si è obbligato di trasmettere all'acquirente, non che dei vizj per cui possa obbligarlo a ripigliare la cosa malamente vendutagli, e dei quali il compratore suddetto non abbia potuto averne contezza.

Io riunisco tutte queste materie a motivo dell'intiera connessione che esiste tra di loro, non colla speranza di percorrerne

---

venditore è necessariamente subalterna alla regola prevalente, che nel dubbio si deve avere il principale riguardo a ciò, che più verosimilmente può essere stato inteso dai contraenti: Ed è appunto in forza di questa regola che nella L. 13, D. *qui potior*, un patto aggiunto dal venditore s'interpreta in favore del medesimo; come a favore del locatore il Giureconsulto interpreta un patto da esso apposto alla locazione, nella L. 29, D. *locat* V. Gotofr. *in comm.* add. L. 172, *de reg. jur.* e Vinn. *tract. de pact. cap.* 20, *num.* 4, 5, 6.

tutti i rami: variano esse nel modo stesso che varj sono i bisogni, le volontà, i capricci degli uomini.

I nostri legislatori, i legislatori romani, eglino stessi non hanno avuto un tale divisamento.

» Nello sviluppare, dice l'oratore del
» governo, le regole generali concernenti
» le obbligazioni rispettive del venditore e
» del compratore, noi non abbiamo fatto
» che rimettere in vigore i principj che
» appartengono al diritto comune, e che
» sono adottati dalle leggi civili di tutte
» le colte e civilizzate nazioni.

» Noi non abbiamo dimenticato che le
» regole generali del diritto possono essere modificate in mille guise mediante le
» convenzioni particolari delle rispettive
» parti.

» Il contratto è la vera legge da osservarsi, *ammenochè i patti ch' ei contiene*
» *non sieno viziosi in se medesimi, o nei*
» *loro rapporti colla polizia dello stato.*

» Quando il contratto è chiaro si deve
» immancabilmente rispettarne il senso letterale.

» Se vi è qualche oscurità o dubbio, è
» mestieri determinarsi per ciò che sem-
» bra il più conforme all' intenzione dei
» contraenti.

» I patti nei quali non è così facile a
» scoprire l' anzidetta intenzione, devono
» essere interpretati contro il venditore,
» *perciocchè dipendeva da esso l' esprimere*
» *più chiaramente la sua volontà.* » Discorso del Consigliere di Stato *Portalis.*

Per una ragione eguale il Botanico si accontenta di classificare i generi, le specie, le famiglie delle piante, e percorre successivamente le campagne, si avanza nelle foreste, arrampica sopra i dirupati monti, scandaglia tutta la profondità dei precipizj, per collocare e disporre nella tavola da lui divisata quell' immensa varietà di esseri ed oggetti che l' autore della natura ha sparsi sopra la superficie del globo per secondare i nostri travaglj, sovvenire ai nostri bisogni, contribuire ai nostri piaceri.

VI.

Del rilascio e della custodia della cosa venduta a carico del venditore fino alla tradizione.

In ordine al diritto romano noi abbiamo osservato che la tradizione formava in tale maniera l'ultimazione della vendita, che il contratto si considerava come un semplice progetto finchè non venisse consegnata la cosa.

Dall' enunciata regola riconosce la sua origine una delicata e difficile questione, per l' apparente contraddizione che presentano le leggi romane.

» Una stessa cosa è stata venduta, o da
» differenti venditori, o da un solo, in
» forza di separati contratti, a due acqui-
» renti di buona fede, a chi degli anzi-
» detti apparterrà ella mai l' azione per la
» rivendica? A colui che primo l' ha ac-
» quistata, od a colui cui è stata rilascia-
» ta. (Il giureconsulto) Giuliano rispon-

» de che se la cosa venne comprata dallo
» stesso venditore, abbenchè non proprie-
» tario, è preferibile quello il di cui con-
» tratto venne fatto prima. Se poi da due
» distinte persone, le quali pretendono en-
» trambe esserne i proprietarj (quantun-
» que l'una delle due non lo fosse), han-
» no venduta la cosa stessa a due diffe-
» renti acquirenti, è da anteporsi quegli
» che possiede; la quale opinione è da
» osservarsi. (dice la legge) ».

Si duobus quis separatim vendiderit: bona fide ementibus, videamus quis magis publiciana uti possit; utrum is cui priori res tradita est, an is qui tantum emit? Et Julianus, libro septimo digestorum scripsit, ut si quidem ab eodem non domino emerint, potior sit cui priori tradita est. Quod si a diversis non dominis melior causa sit possidentis, quam petentis; quae sententia vera est. L. 9. §. 4. *de publ. in rem. alt.*

Non avrebbe luogo lo stesso principio, se la proprietà dell'uno dei venditori fossa nota, e non lo fosse quella dell'altro. » Dovrebbe essere mantenuto quegli, che » avesse comperato dal vero proprietario. »

Si alter ex nobis a domino emisset, is omnino tuendus est. L. 31. §. 3. Dig. *de act. empt. vend.*

Se lo stesso proprietario ha due acquirenti, quegli che non possiede « avrà soltanto l'azione pei danni ed interessi contro il suo venditore, che ha mancato alla sua obbligazione verso di lui. »

Quoniam contractus fidem fregit: ex empto actione conventus quanti tua interest prestare cogetur. L. 6. C. *de haered. vel act. vend.*

Tali questioni potevano nascere in una legislazione che ammetteva delle convenzioni verbali delle quali la prova col mezzo dei testimonj veniva indistintamente ammessa, la quale non dichiarava nulla, ma riducibile soltanto al risarcimento dei danni ed interessi, la vendita della cosa altrui, la quale, benchè riconoscesse che il solo consenso delle parti formava l'obbligazione rispettiva del venditore e del compratore, in conformità del disposto dalla legge 16, C. *de pact.*, stabiliva che i semplici patti non bastavano per trasferire la proprietà, se in seguito non venivano seguite dalla tradizione e dal possesso.

Le nostre leggi sono più semplici.

La sola convenzione basta ad ultimare il contratto di vendita.

Se detta convenzione risulta da un'atto autentico, all'atto medesimo del contratto ella trasmette la proprietà all'acquirente, quando il contratto è emanato dal vero proprietario. Se poi il venditore non era il proprietario, la vendita è nulla; il contratto non dà all'acquirente se non un'azione personale pel risarcimento dei danni ed interessi contro il preteso venditore che lo ha sottoscritto.

Quando la vendita è stata fatta con una scrittura in duplo per iscrittura privata, ella non è nulla, ma ella non ha veruna data rispetto ai terzi; non avvi che l'effettiva tradizione che possa provare la priorità o posteriorità fra due trattati egualmente regolari, la di cui data è del pari incerta.

E' questo il caso di applicare la regola di diritto:

In pari causa possessor potior haberi debet. L. 228. Dig. *de reg. juris.*

» In parità di diritto, il possessore è
» preferibile. »

(1) La vendita è consumata col solo consenso delle parti comprovato da una scrittura tanto autentica, quanto per privata scrittura, eccettuandone però gli oggetti di poco valore i quali sarebbe impossibile di assoggettare alla formalità della scrittura. *Codice civile art.* 1582.

E ciò nulla meno i nostri legislatori si sono riportati ai principj generali sopra le convenzioni relativamente alla custodia della cosa venduta nel frattempo tra la convenzione ed il rilascio.

Raccogliamo sopra questa materia alcune regole estratte dalle leggi romane.

Custodiam venditor talem praestare debet, quam praestant hi quibus res commodata est; ut diligentiam praestet exactiorem quam suis rebus adhiberet. L. 3. Dig. *de per. et comm. rei vend.*

» Il venditore deve custodire la cosa ven-
» duta con premura eguale a quella che
» si suole avere da coloro cui è stata im-
» prestata qualche cosa; *vale a dire deve*
» *avere maggiore esattezza di quella che ei*
» *userebbe per la cusodia della sua propria*
» *cosa.* »

Dolum et culpam recipiunt mandatum; commodatum, venditum. L. 23. Dig. *de reg. jur.*

» Il mandato, il prestito, il contratto di
» vendita ammettono il dolo e la colpa . . .
» (anche leggiera): perciò chè esigono
» questi la stessa cura che un buon padre
» di famiglia adopera per la conservazione
» delle sue proprietà » *Qualem bonus pater familias suis rebus adhibet.* L. 35. §. 4. Dig. *de cont. empt. vend.*

Queste regole non ammettono che due eccezioni. Risulta la prima da una stipulazione espressa nel contratto che dispensa il venditore da siffatta cura.

Sed haec ita, nisi quid nominatim convenit; vel plus, vel minus in singulis contractibus. Nam hoc servabitur quod ab initio convenit. Legem enim contractus dedit. L. 23. Dig. *de reg. jur.*

» Tuttavolta se non esiste convenzione
» espressa rispetto al più o al meno. In
» tal caso si dovrà osservare ciò che è sta-
» to convenuto nel principio. Imperciocchè
» il contratto ha fatta la legge.

La seconda ha luogo quando il compratore è stato posto in mora di ricevere.

Illud sciendum est, cum moram emptor adhibere caepit, jam non culpam sed dolum malum tantum praestandum a venditore. L. 17. Dig. *de per. et com. rei vend.*

» E' necessario il sapere, che dal mo-
» mento in cui il compratore è incorso
» nella mora, il venditore non è più re-
» sponsale della negligenza, ma del solo
» dolo. »

(2) La legge romana definisce il rilascio:

Ratio (o piuttosto *datio*) *possessionis quae a venditore fieri debeat* . . . . . .

» La traslazione di possesso da farsi dal
» venditore, per adempire la sua obbliga-
» zione. »

» La consegna (o tradizione) è la tra-
» slazione della cosa venduta in potere e
» possesso del compratore. » *Codice civile art.* 1604.

Ella differisce nella sua formalità, secondo la natura degli oggetti.

Trattasi di immobili, essa si effettua colla consegna dei titoli, ed il permesso che ha l'acquirente di mettersi egli medesimo in possesso della cosa venduta.

Secundum consensum actoris in possessio-

nem ingressus recte possidet. L. 12. *de cont. empt. vend.*

» Quegli che, di consenso del suo ven-
» ditore, va al possesso del fondo venduto-
» gli, possede con giusto motivo. »

Anche quando il venditore ritiene il possesso dell'immobile venduto, ha adempita la sua obbligazione, s'ei riconosce che il di lui possesso non ha più se non se un titolo precario

Is qui rogavit ut precario in fundo moreretur non possidet; sed possessio ad eum qui concessit, remanet. L. 6. §. 2. Dig. *de precario.*

„ Non possiede quegli che ha pregato
„ il suo acquirente di permettergli di ri-
„ manere nel fondo venduto; ma il pos-
„ sesso resta a quegli che glielo ha accor-
„ dato. „

Se trattasi di effetti mobiliari, la consegna ha luogo, passandosi la cosa da una mano all'altra se la cosa è facilmente trasportabile.

Tradendo transfert. L. 9. Dig. *de acq. rer. don.*

Consegnandola trasferisce.

Colla consegna delle chiavi del luogo ove la cosa è depositata.

Si quis merces in horreo depositas vendiderit, simul atque claves horrei tradiderit emptori, transfert proprietatem mercium ad emptorem. Inst. *de rer. div.* §. 46.

„ Se alcuno vende ad un altro alcune
„ merci depositate in un magazzino, con-
„ segnando al compratore le chiavi del
„ magazzino stesso, trasferisce al medesi-
„ mo la proprietà. „

La vista, l'inclinazione, il consenso del venditore bastano per trasferire il possesso delle moli talmente enormi che non possano essere trasportate senza fatica e senza sforzi.

Non est . . . corpore et actu, necesse apprehendere possessionem, sed etiam oculis et affectu. Et argumento esse eas quae propter magnitudinem ponderis moveri non possunt, ut columnas; nam pro traditas haberi, si in re praesenti consenserint. L. 1. §. 21. Dig. *de acq. et amitt. possess.*

„ Non è sempre necessario di andare al
„ possesso materiale e con un atto espres-
„ so. Basta qualche volta di prenderne il

„ possesso cogli occhi e coll' intenzione.
„ Ne fanno prova di questo le cose le qua-
„ li a motivo dell' immenso lor peso e mo-
„ le non possono essere mosse, come sa-
„ rebbero le colonne; avvegnachè si con-
„ siderano consegnate, se essendo presen-
„ te l' oggetto, le parti convengono. „ *Co-
dice civile art.* 1606, 1607. (21)

Noi, al titolo *delle obbligazioni conven-
zonali in generale*, abbiamo trattato della
formalità della vendita o trasporto dei di-
ritti incorporali.

„ La tradizione dei diritti incorporali si
„ ese-

---

(21) Nessuno meglio di Vinnio seppe con la più chiara precisione analizzare le diverse specie della tradizione. = *Apprehensio rei traditae duplex, propria et minus perfecta; propria cum res mobilis manibus prehenditur, et in immobilem ingredimur. Naturalis haec apprehensio non est necessaria in tribus causis. Prima, si tradens, se alterius nomine possidere constituat; secunda si res custodiae et potestati nostrae subjiciatur, quod fit quatuor modis, oculis et adspectu, clavibus traditis, custode apposito, re domi nostrae deposita: tertia, si instrumenta venditionis tradantur. V. Partit. jur. lib.* 1, *cap.* 20.

„ eseguisce o colla consegna dei docu-
„ menti, o coll' uso che ne fa l' acquiren-
„ te *di consenso del venditore.* „ *Ibid. art.* 1607.

„ Quegli che ha promesso di consegna-
„ re la cosa venduta in un determinato
„ luogo, non può, *non aderendovi il suo*
„ *creditore*, consegnarla in un luogo di-
„ verso da quello ove ha promesso di far-
„ ne la tradizione. „

Qui certo loco dare promittit, nullo alio loco quam in quo promisit solvere invito stipulatore potest. L. 19. Dig. *de eo quod cert. loc.*

(3) Quando il contratto non indica il luogo della tradizione, la cosa deve essere consegnata nel luogo ove ella trovavasi al tempo della convenzione; è questa una regola generale.

„ Il deposito deve essere restituito nel
„ luogo del domicilio di colui presso il
„ quale è stato fatto senza fraude dalla
„ parte del depositante; la stessa regola
„ deve esser osservata per qualunque altro
„ contratto di buona fede. „

Depositum in eo loco restitui debet, in

quo sine dolo malo ejus est, apud quem depositum est . . . . eadem dicenda sunt communiter et in omnibus bonae fidei judiciis. L. 12. §. 1. Dig. *depos. vel. cont.*

„ La tradizione della cosa che formò il
„ soggetto della vendita deve farsi nel luo-
„ go dove quella esisteva al tempo della
„ vendita stessa *quando non siasi diversa-*
„ *mente pattuito.* Codice civile art. 1609. (22)

(1) „ Le spese della tradizione sono a
„ *carico del venditore*, e quelle del tra-
„ sporto *appartengono al compratore*, se
„ non vi è stata stipulazione in contrario.„
Ibid art. 1608. (23)

---

(22) *Nam quod a Brundusio vinum venit* (cioè come spiega il testo eruditamente Dionigi Gotofredo nelle note, *vinum, quod Brundusii est*), *et si venditio alibi facta sit, Brundusii tradi oportet*, L. 3, in *fin.* D. *de act. empt. et vend.* = *Is qui certo loco dare promisit, nullo alio loco, quam in quo promisit, solvere invito stipulatore potest.* L. 9, D. *de eo quod. cert. loc.*

(23) È per una conseguenza dell' obbligazione di consegnare la cosa venduta, che il venditore deve fare a sue spese ciò che è necessario per soddisfare allo stesso obbligo. Quindi se la cosa venduta si

VII.

L'obbligazione del compratore di pagare il prezzo convenuto, è corrispondente all' obbligazione del venditore di consegnare la cosa venduta; queste due obbligazioni influiscono l' una sopra l'altra. E' quindi necessario di occuparci di questa, prima di passare alle questioni le quali possono derivare dalla stessa.

(1) *Venditae res et traditae, non aliter emptori acquirentur, quam si is venditori pretium solverit, vel alio modo ei satisfecerit.* Inst. *de rer. div.* §. 41.

---

trovasse obbligata a qualche creditore del venditore che l'avesse in suo possesso, sarebbe questi obbligato a liberarla a sue spese per farne una giusta tradizione. = *Ex his praediis quae mercata es, si aliqua a venditore obligata, nec dum tibi tradita sunt, ex empto actione consequeris, ut a venditore*

„ Le cose vendute e conseguate non di-
„ ventano la proprietà del compratore, se
„ non quando egli abbia pagato il prezzo
„ al suo venditore o l'abbia soddisfatto in
„ un'altra maniera. „

Pretium in numerata pecunia consistere debet. Ibid. *de emp. vend.* §. 2.

„ Il prezzo deve consistere nell' effettivo
„ numerato danaro. „

In omnibus obligationibus in quibus dies

---

liberentur. L. 5, C. *de evict.* Egualmente il venditore del vino ad un tanto per brenta, o del frumento ad un tanto per moggio deve farlo misurare a sue spese, in difetto di una contraria convenzione. Imperocchè non potendosi fare la tradizione, se preventivamente non siasi fatta la verificazione della misura, il venditore deve farla eseguire a sue spese, onde mettersi in grado di passare alla tradizione. Ma il trasporto deve eseguirsi a spese del compratore, avendo il venditore perfettamente adempito alla sua obbligazione di consegnare la cosa, allorchè fece quanto dipendeva da esso, perchè il compratore potesse a suo arbitrio trasportarla: *Sed dicendum est, si velit actor suis impensis, suoque periculo perferri rem Romam, ut audiendus sit.* L. 12, §. 1 *in fin.* D. *depos.* In poche parole la consegna è un affare del venditore, il trasporto del compratore.

non ponitur, praesenti die debetur. L. 14. Dig. *de reg. jur.*

„ In tutte le obbligazioni che non indi-
„ cano il termine al pagamento, il credito
„ è esigibile al momento.„

„ L'obbligazione principale del compra-
„ tore è di pagare il prezzo nel giorno e
„ nel luogo determinato nel contratto di
„ vendita. „ *Codice civile art.* 1650.

„ Quando al tempo della vendita nulla
„ siasi stabilito nel proposito, il compra-
„ tore deve pagare nel luogo e nel tempo
„ in cui deve farsi la tradizione. „ *Ibid. art.* 1651.

(2) La tradizione ed il pagamento del prezzo per parte del compratore sono correlativi.

Il venditore non è obbligato a consegnare la cosa, „ se il compratore non ne pa-
„ ga il prezzo quando però non gli sia
„ stato accordato un termine al pagamento. „

(Od anche quando egli avesse accordata una dilazione) „ se dopo la vendita il
„ compratore sia fallito o prossimo al fal-
„ limento, in guisa che il venditore si tro-
„ vi in pericolo imminente di perdere il

„ prezzo; salvo che il compratore presti
„ cauzione di pagare nel termine pattuito. „
Ibid. art. 1612. 1613.

La cosa venduta, dicono le leggi romane, è il pegno della consumazione della vendita.

Pignoris loco quod vendidit retinet, quoad emptor satisfaciat. L. 31. §. 8. *de aedil. ed.*

„ Egli ritiene la cosa a titolo di pegno
„ finchè l'acquirente abbia soddisfatta la
» sua obbligazione. „

Similmente, » se l'acquirente viene mo-
» lestato, od ha giusto motivo per temere
» di esserlo per una azione ipotecaria, o
» vendicatoria, *ei può sospendere il paga-*
» *mento del prezzo*, fino a tanto che il ven-
» ditore abbia fatta cessare la molestia; se
» pure non ama meglio di dare una cau-
» zione; *e salvo il caso in cui sia stato*
» *stipulato che non ostante qualunque mo-*
» *lestia l'acquirente pagherà.* » Codice civile art. 1653.

Ante praetium solutum, dominii quaestione mota, pretium emptor solvere non cogetur; nisi fidejussores idonei a venditore

ejus evictionis offerantur. L. 18. §. 1. *Dig. de per. et comm. rei vend.* (24)

» Se il venditore tralascia di fare la ua-

---

(24) Notisi che nell' *art.* non dicesi soltanto: *se l'acquirente viene molestato*, ma vi s' aggiunge ancora: *od ha giusto motivo per temere di esserlo*; ed è appunto in quest' aggiunta ipotesi, che dobbiamo rimarcare una disposizione contraria a quella del diritto romano, la quale precisamente esige, che il compratore sia molestato nel suo possesso da qualche domanda in rivendicazione, ipotecaria, od altra, fino a che venga terminata la lite: *Si post perfectam venditionem ante pretium numeratum rei venumdatae mota fuerit quaestio, vel mancipia vendita proclament in libertatem, cum in ipso limine contractus immineat evictio, emptorem si satis ei non offeratur, ad totius vel residui pretii solutionem non compelli, juris auctoritate monstratur.* L. 17, *C. de evict.* Osserva per altro Pothier, che quando vi fossero delle forti presunzioni che la domanda promossa contro il compratore, sia una domanda la quale fosse stata da esso stimolata, mediante una persona affidata, per inquietare il venditore ed impedirgli il conseguimento del prezzo, attesa la sua impossibilità di ritrovare un fidejussore; in questo caso il venditore dovrebbe essere dispensato dal darla; per esempio, se la domanda fosse destituita di fondamento, e fosse promossa da un uomo della feccia del popolo, il quale avesse nulla a perdere. Il venditore, il quale non può conseguire il prez-

» dizione nel tempo convenuto fra le par-
» ti, l'acquirente, a sua scelta, potrà di-
» mandare la risoluzione della vendita o la
» propria immissione in possesso, *se il ri-*
» *tardo proviene dal fatto del venditore.*
Codice civile art. 1610. (25)

---

zo nella mancanza di un fidejussore, potrebbe pure domandare il deposito del denaro, quando avesse interesse di domandarlo, e lo avrebbe certamente nella circostanza che il compratore non avendo fondo bastante per il pagamento, fosse ricorso al pretesto di una lite per differirlo Egualmente il compratore per esonerarsi dagl' interessi, potrebbe domandare il deposito. V. Pothier *cit. trattat. num.* 280, 281.

(25) Alle volte può farsi luogo alla domanda dei danni e degl' interessi, oltre quella della risoluzione della vendita. Suppongasi per cagion di esempio, che il venditore di mercanzie fosse obbligato a consegnarle nel giorno di un imbarco, o in un giorno di pubblico mercato, e che non avesse all' obbligazione soddisfatto. Non solamente potrebbe obbligarsi a riprendere le mercanzie, ed a restituire il prezzo, se l'avesse ricevuto, ma sarebbe ancora tenuto alla prestazione de' danni e degl' interessi, per non averne fatta la consegna nel tempo convenuto V. Domat *loix civ.* l. 1. *sect.* 2, *num.* 18, 19. Quanto alla domanda dell' immissione in possesso della cosa venduta, ognun vede che in ques' *art.* è finalmente decisa la questione agitata fra gl' interpreti del romano diritto. Se il venditore possa astrin

(3) » Se il compratore non paga il prez-

---

gersi precisamente a consegnare la cosa, oppure la sua obbligazione e la condanna debbano soltanto convertirsi in un' obbligazione; ed in una condanna dei danni ed interessi: *Si traditio rei venditae procacia venditoris non fiat, quanti interesse compleri emptionem fuerit arbitratus Praeses, tantum in condemnationis taxationem deducere curabit.* L. 4, C. *de act. empt.* Ecco il punto d' appoggio, su cui si sostiene la seconda parte della proposta questione. Fra gli antichi Martino sostenne la prima parte, come la più conforme al diritto romano, e dietro il medesimo la sostennero pure con molta scorta di ragioni e di argomenti Cujacio, Zoezio, Perezio, ed altri dottissimi Giureconsulti: *Si id, quod emptum est*, dice Paolo *sentent.* 1, 13, 4, *neque tradatur, neque mancipetur, venditor cogi potest, ut tradat, aut mancipat.* Nè quest' opinione può essere contraria alla regola generale, che *nemo potest cogi ad factum*, onde le obbligazioni di fatto si risolvano nell' *id quod interest actoris.* Questa regola è limitata ai puri fatti della persona del debitore, nè deve estendersi al fatto della tradizione, il quale può col soccorso dell' autorità esecutiva verificarsi indipendentemente dalla persona del debitore. = *Non movet*, ottimamente Perezio, *quod venditor non teneatur ad dandum, seu dominium transferendum rei venditae in emptorem, sed solum ad tradendum, seu faciendum; qui autem ad factum tenetur, non potest cogi facere, sed praestando quanti adversae partis interest, liberatur. Nam respondetur, venditorem, qui tenetur tradere, non teneri*

ad merum factum, sed ad tale factum, quod causam bonorum seu dominii habet conjunctam, ut is qui promittit vacuam possessionem tradi. Venditor enim tradendo facit emptorem dominum, si ipse dominus rei fuerit; si non fuerit, obligat se evictionis nomine. Quare Bartolus medium quoddam esse existimat inter dare et facere. Satius proinde est mediam viam eligere; ut si venditor facultatem habet rei tradendae, teneatur praecise tradere; si vero non habet, praestando interesse liberetur. Non adversatur huic distinctioni, quod in L. 4, C. *de act. empt. Impp. rescripserunt, re non tradita, venditoris procacia seu contumacia, eum condemnari in id quod interest emptoris: nam ibi res non fuit tradita iuxta emptionis contractum, quod fieri potest, et si res tradita forte fuerit, sed tardius venditoris procacia, unde ad id quot interest emptoris, sero sibi rem traditam fuisse fit condemnatio. Neque obstat quod iidem Impp. dicunt in* L. 10, *cod. venditorem carnis, qui fide rupta, non tradidit carnem, liberari praestando id quod interest: et in fin.* L. 12 *cod. Vino non praestito, competere actionem ad interesse. Etenim huiusmodi leges et aliae, quae volunt in id quod interest agi, et condemnari reum, hoc sensu accipiendae sunt, quando venditor rei tradendae facultatem non habet, ut quia inter moras res periit, aut alii denuo vendita est, et tradita, cuius causa potior in detinendo dominio, aut quia emptor maluit id quod interest, sibi praestari, quam rem ipsam; aut quia vendita est res talis, quae ex futuro eventu pendet; spe namque ad certitudi-*

» può dimandare la resoluzione della ven-
» dita. » *Ibid. art.* 1654 (26)

---

nem deducta et verificata, qui vendidit non praecise cogitur tradere, sed liberatur praestando aestimationem iuxta. L. 12, D. *eod., quam iudex ex eo quod interest, faciet, non ex arbitrio emptoris.* V. Perez. *praelec. ad Cod. Iustin. lib.* 4, *tit.* 49, *num.* 4. Giova in oltre riflettere, che quegli stessi, i quali opinarono diversamente, convennero che in quest' ipotesi i romani legislatori e Giureconsulti si erano allontanati dal diritto naturale. E in fatti se la vendita è perfetta tra le parti per il solo consenso sulla cosa e sul prezzo, e il compratore ne ha acquistata la proprietà prima ancora della tradizione, chiara ed indubitata emerge la conseguenza, che il compratore medesimo ha il diritto di farsi consegnare la cosa venduta, nè può obbligarsi ad ammettere in vece il risarcimento dei danni e degl' interessi.

(26) Questa disposizione deve necessariamente supporre, che *habita non fuerit fides de pretio*, giacchè in tale ipotesi la vendita ha in se la condizione risolutiva del contratto: *Venditae vero res et traditae, non aliter emptori adquiruntur, quam si is venditori pretium solverit, vel alio modo ei satisfecerit, quod quamquam cavetur lege* XII *tabularum, tamen recte dicitur et iure gentium, i. e. iure naturali id effici: sed si is qui vendidit, fidem emptoris sequutus fuerit, dicendum est statim rem emptoris fieri.* V. *inst. de rer. div. ec.* §. 41.

» Non sussistendo questo pericolo, il giu-
» dice può accordare una dilazione più o
» meno lunga, secondo le circostanze.

» *Trascorsa la dilazione, senza che l'ac-
» quirente abbia pagato, la resoluzione della
» vendita sarà pronunciata.* » Ibid. art.
658. (27)

L' anzidetta regola proscrisse un'abuso che si era introdotto nella antica nostra giurisprudenza, in ordine alla quale poco mancò che le predette dilazioni non fossero considerate come comminatorie.

» Si può addomandare (dice la legge
» romana) se la pena è incorsa tosto che

---

(27) Secondo il diritto romano, se colui che ha venduto *fidem venditoris sequutus non fuerit*, il non verificato pagamento del prezzo risolveva *ipso jure* la vendita, che si riguardava come non avvenuta. Il nuovo Codice fa una distinzione tra la vendita degl'immobili, e quella delle derrate ed effetti mobiliari. Riguardo alla prima, la risoluzione della vendita non è operativa *ipso jure*, ma il venditore ha la facoltà di domandarla, e tocca al giudice a pronunciarla. V. l'art. 1655. Riguardo alla seconda sono ritenuti i principj del diritto romano, avendo luogo la risoluzione *ipso jure*, senzachè il creditore abbia bisogno di domandarla.

» l'uno o l'altro sono stati costituiti in
» mora . . . Risponde Servio che gli sem-
» bra esser cosa equa l'accordare un breve
» tempo per soddisfare l'obbligazione (avan-
» ti di annullare il contratto) » *modicum
spatium datum videri.* L. 25. Dig, *de obl.
et act.*

Aggiunge la legge: « che ha luogo lo
» stesso temperamento anche quando si è
» convenuto nel contratto che la cosa non
» si considererà comprata; se non viene
» pagato il prezzo, nello specificato gior-
» no. » *Hoc idem dicendum est, et cum
quid ea lege venierit, ut nisi ad diem pre-
tium solutum fuerit, inempta res fiat.* Ibid.

In quest' ultimo caso il nuovo Codice è
più severo « Se, *all' atto della vendita d'im-
» mobili* è stato stipulato, che, non ese-
» guendosi il pagamento del prezzo nel
» convenuto termine, la vendita fosse di-
» sciolta *ipsojure,* l'acquirente può ciò non
» ostante pagare spirato il termine, finchè
» non è stato costituito in mora con inti-
» mazione della domanda; *ma dopo la me-
» desima, il giudice non può più accordare*

» *alcuna dilazione.* » Codice civile art. 1656. (28)

» Qualche volta, dice l' oratore del go-
» verno, resta convenuto che la vendita sa-
» rà annullata *ipso jure*, se l'acquirente
» non paga il prezzo convenuto nel deter-
» minato tempo. Si dimanda, se l'acqui-

---

(28) Non senza ragione il nostro autore suppose nel qui riportato art. 1654, che al pagamento del prezzo fosse stato convenuto un termine. Secondo tale ipotesi il diritto romano non permetteva al venditore di domandare lo scioglimento della vendita, e soltanto gli accordava l'azione che nasce dal contratto per domandare il pagamento del prezzo dovuto. Due testi magistrali abbiamo sul proposito: *Si vineas distraxisti, nec pretium numeratum est, actio tibi pretii, non eorum quae dedisti, repetitio competit.* L. 8, C. *de contr. empt.* = *Non ex eo quod emptor non satis conventioni fecit, contractus constituitur irritus.* L. 14, C. *de resc. vend.* Osserva Pothier nell' *op. cit. par.* 5, *sez.* 6, che siccome il più delle volte non poteva il venditore senza grandi spese, farsi pagare dal compratore, furono obbligati i tribunali a desistere dal rigore delle prestabilite massime, e ad ammettere il venditore a domandare lo scioglimento del contratto in mancanza del pagamento. Questa pratica de' Tribunali fu nel Codice ritenuta, e passò quindi in una disposizione di diritto.

» rente, in una tale situazione può util-
» mente soddisfare alle sue obbligazioni,
» dopo il termine.

» E' incontrastabile l' affermativa, *finchè*
» *detto acquirente non è stato dichiarato*
» *in mora da una citazione.* Si dirà forse
» che egli era sufficientemente avvertito dal
» contratto? Ma il rigore del contratto po-
» teva essere addolcito dalla volontà dell'
» uomo; ed il silenzio del venditore fa
» presumere infatti una indulgenza. Una
» positiva citazione può solo impedire o
» distruggere la prefata presunzione. *Quan-*
» *do tale intimazione sia stata fatta*, se
» *l'acquirente non paga, il giudice non può*
» *più accordargli veruna dilazione. Una di-*
» *lazione accordata dal giudice in tale cir-*
» *costanza, sarebbe una manifesta infrazio-*
» *ne del contratto* . . . . . » (29)

Discorso del Consigliere di Stato *Portalis*.

---

(29) Notisi bene, che qui la vendita si suppone degl' immobili, e che non vi sia aggiunto il patto *commissorio*, sul quale può vedersi il titolo ne' digesti *de leg. commiss.* Riguardo a tale vendita, o il venditore si trova in pericolo di perdere la cosa

» Trattandosi di vendita di derrate ed
» effetti mobiliari, avrà luogo il suo scio-
» glimento *ipso jure e senza intimazione* a

---

e 'l prezzo, ed il giudice ne deve indilatamente pronunciare lo scioglimento, o non sussiste il pericolo, ed il giudice sopra domanda del venditore, proferisce una prima sentenza, in cui fissa un tempo determinato (che però dipende dal suo arbitrio), entro il quale egli ordina che il compratore sarà tenuto a pagare; e dichiara altresì che, trascorsa la dilazione, senza che il compratore abbia pagato, sarà permesso al venditore di rientrare in possesso della cosa venduta. Che se neppure nell' accordato termine il prezzo venga pagato, il venditore deve ottenere una seconda sentenza, con cui si pronunzia disciolto il contratto di vendita. Del patto commissorio si tratta con molta chiarezza e precisione da Pomponio nella L. 2 *de leg. commiss. Cum venditor fundi in lege ita caverit, si ad diem pecunia soluta non sit, ut fundus inemptus sit, ita accipitur inemptus esse fundus, si venditor inemptum eum esse velit, quia id venditoris causa caveretur: nam si aliter acciperetur, exusta villa in potestate emptoris futurum, ut non dando pecuniam, inemptum faceret fundum, qui eius periculo fuisset.* Secondo il diritto romano, il patto commissorio era talmente operativo a favore del venditore, che, trascorso il termine ivi convenuto, era libero al medesimo o di rivalersi del diritto acquistato alla risoluzione della vendita, senza che fosse necessaria alcuna interpellanza, oppure di provocare il compratore al

» vantaggio del venditore, dopo che sia
» scaduto il convenuto termine. » *Ibid.*
» art. 1657.

---

pagamento del prezzo. Ma fatta una volta la scelta dell' una o dell' altra azione, non poteva il venditore pentirsene, ed abbandonando l' azione eletta, promuovere l' altra: *Eleganter Papinianus lib. III responsorum scribit, statim atque commissa lex est, statuere venditorem debere, utrum commissoriam velit exercere, an potius pretium petere: nec posse, si commissoriam elegit, postea variare.* L. 4, §. 2 *eod.* = *Post diem commissoriae legi praestitutum, si venditor pretium petat, legi commissoriae renuntiatum videtur, nec variare, et ad hanc redire potest.* L. 7 *eod.* Ma ne' tribunali francesi erasi da qualche tempo introdotta una pratica, in forza della quale si diceva, che malgrado il patto risolutivo della vendita *ipso iure,* quando nel convenuto termine non si fosse pagato il prezzo, il venditore nella verificazione del medesimo patto non avesse che l' azione per domandare la risoluzione del contratto, e il compratore potesse pagare il prezzo sino alla sentenza del giudice, anzi sino al giudizio definitivo del superiore tribunale, se mai dalla prima fosse stata interposta l' appellazione. Parve ai Giureconsulti francesi, che questa pratica non fosse affatto destituita di fondamento nel diritto romano. Difatti nella Leg. 23, ff. *de obl. et act.* ritroviamo stabilita la seguente dottrina = *Adeout et illud Servius rectissime existimaverit, si quando dies, qua pecunia daretur, sententia arbitri comprehensa non*

» Le ragioni della differenza fra le vendite degl'immobili e quelle delle derrate ed effetti mobiliari, si appalesano per se medesime. Le derrate e gli effetti mobiliari non circolano sempre nel commercio col medesimo vantaggio. E' così frequente la variazione del prezzo dei menzionati oggetti, che il menomo ritardo può soventi cagionare un pregiudizio irreparabile. Gl'immobili non presentano lo stesso inconveniente. » *Discorso del consigliere di stato* Portalis (30).

---

esset, modicum spatium datum videri. Hoc idem dicendum, et cum qui ea lege venierit, ut nisi ad diem pretium solutum fuerit, inempta res fiat. V. Autumn. *in cens. gallic. ad tit. de leg. commiss.* Groenewgen ad Grot. *introduct. lib.* 3, *par.* 14 *n.* 28. Nel nuovo Codice essendosi adottata una regola generale, che non vi sia la *mora* senza un'interpellanza del creditore, doveva necessariamente stabilirsi, come infatti si è stabilito nell'artic. 1656, che, nonostante il lapso del termine, possa il compratore pagare il prezzo, finchè non è stato costituito in mora con intimazione della domanda. Intanto però si è valutata la forza del patto commissorio per la risoluzione della vendita *ipso jure*, in quanto dopo la fatta intimazione il giudice non può accordare alcuna dilazione.

(30) Allorchè la vendita sia di derrate, ed effetti

(4) Venga o nò annullata la vendita, all' acquirente è dovuto il risarcimento dei danni ed interessi, a motivo della mancata tradizione della cosa venduta, quando un tale ritardo gli rechi pregiudizio. *Codice civ.* art. 1611.

Si res vendita non tradatur in id quod interest agitur; hoc est quod rem habere interest emptoris. L. 1 Dig. *de act. empt. et vend.*

» Se la cosa venduta non viene conse-
» gnata nel convenuto termine, si agisce
» pel risarcimento dei danni ed interessi,
» in ragione dell'interesse che aveva l'ac-
» quirente a possedere la cosa venduta. »

---

mobiliari, la risoluzione della vendita ha luogo *ipso jure* e senza la necessità dell' intimazione, trascorso che sia il termine convenuto per la consegna. È quindi da osservarsi che nell' artic. 1657 si suppone non ancora avvenuta la consegna della cosa venduta, anzi un termine espressamente convenuto a farla, ed a pagarne il prezzo. Che se un effetto mobiliare fosse stato venduto e consegnato, *habita fide de pretio*, il venditore non avrebbe alcun diritto a domandare la risoluzione della vendita, e non potrebbe considerarsi che come un creditore del prezzo, col privilegio, di cui nell'artic. 2102, num. 4.

Gl'interessi del prezzo sono la conseguenza dei danni ed interessi naturali del ritardato pagamento.

L' antico nostro diritto, che escludeva » nel mutuo o nel prestito delle cose fun» gibili » *mutuum*, la stipulazione degli interessi, l'autorizzava nel contratto di vendita, quando l'immobile venduto e consegnato all'acquirente gli produceva i frutti, dei quali quegl'interessi erano la rappresentazione.

Quando il prezzo era esigibile all'atto della consegna, e che non vi era stato luogo ad alcuna stipulazione d'interessi, la cosa venduta producesse o nò i frutti, gl'interessi non erano dovuti se non dal giorno in cui fosse stata promossa giudizialmente la domanda, la quale fosse stata seguita da una sentenza di condanna; attualmente gl'interessi sono di diritto, se la cosa venduta produce dei frutti od altre rendite; quand'anche ella non ne produca, sono però dovuti dal giorno dell' intimazione a pagare, la quale ha costituito in mora il compratore.

» Il compratore è tenuto all'interesse

» del prezzo della vendita fino al giorno
» del pagamento del capitale, nei tre se-
» guenti casi:

» Se tale è stata la convenzione al tem-
» po della vendita.

» Se la cosa venduta e consegnata pro-
» duce dei frutti od altri proventi.

» Se gli è stata intimata la domanda del
» pagamento.

» In quest'ultimo caso gl' interessi non
» decorrono che dal giorno dell'intimazio-
» ne » *Codice civ. art.* 1652 (31).

---

(31) *Initio venditionis, si pactus es, ut is cui vendidisti possessionem, pretii tardius exoluti, tibi usuras pensitaret: non immerito existimas etiam eas tibi, adito Praeside Provinciae, ab emptore praestari debere. Nam si initio contractus non es pactus, si coeperis experiri, deberi et mora duntaxat usuras. L.* 5, *C. de pact. inter empt. et vend.* = *Curabit Praeses Provinciae compellere emptorem qui nactus possessionem, fructus percepit, partem pretii quam penes se habet, cum usuris restituere.* L. 5 C. *de act. empt. et vend.* Osserva il sig. Maleville che la disposizione del riportato articolo relativa agl' interessi del prezzo suppone il caso che non siasi accordato il termine al pagamento. Che se fosse stato convenuto il termine al pagamento, e la cosa venduta producesse o frutti naturali, o

» La cosa deve essere consegnata nello

---

altra rendita, dovrebbe correre l'interesse del prezzo nella pendenza dello stesso termine? Ed il medesimo Maleville distingue appunto il caso, che la cosa venduta e consegnata produca frutti naturali, o altra rendita dal caso che non produca alcun provento. Nel primo caso ci dice che gl'interessi devono correre, nonostante il termine convenuto al pagamento, ma non nel secondo, conformemente alla decisione di quest'articolo. Ma se questa è l'opinione del sig. Maleville, e come ha potuto il medesimo rimarcare, che nell'articolo deve supporsi non convenuto alcun termine per il pagamento? Se gl'interessi del prezzo decorrono *ipso jure*, non ostante il convenuto termine al pagamento, l'osservazione del sig. Maleville è affatto inutile, e per ogni caso inoperosa. Difatti nel primo caso indicato nell' art. per il corso degl' interessi esiste un' apposita convenzione; onde sono dovuti, qualunque sia la qualità della cosa venduta. Nel terzo caso pure nell' art. indicato è contemplata un' intimazione al compratore di pagare il prezzo, intimazione che si può fare in ogni tempo quando non sia alcun termine convenuto, e non può farsi che dopo la scadenza del termine, quando fosse stato convenuto. Costituito coll' intimazione il compratore in *mora* viene ad essere debitore non solamente del prezzo, ma degl' interessi ancora che dall' intimazione stessa incominciano a decorrere, e neppure per questo caso si deve fare alcuna distinzione tra cosa venduta e consegnata che produca frutto naturale, o altro provento, e cosa venduta e consegnata che

» stato in cui trovasi al tempo della ven-
» dita.

---

produca per se stessa alcun reddito. Il secondo caso indicato nell' *art.* esclude la convenzione sugl' interessi, ed esclude pure l'intimazione al pagamento, ma riferendosi alla vendita ed alla consegna di cosa che produce frutto naturale o altro provento verifica il corso delle usure per la sola qualità della cosa venduta e consegnata. Ed è in questo caso appunto, ch' io penso essere valutabile singolarmente l'osservazione del sig. Maleville; che l'*art.* non supponga un termine convenuto al pagamento. Quando nel contratto siasi convenuto che il compratore abbia un termine per il pagamento del prezzo, e le parti non siansi spiegate se gl' interessi del prezzo debbano decorrere nella durata del termine, la comune opinione de' DD. è stata, che il compratore non s' intenda aggravato negl' interessi che nel caso di non verificato pagamento, incominciando questi a decorrere dal lasso dello stesso termine. A questo proposito parmi giustissimo il raziocinio di Pothier. Il godimento, che si accorda al compratore del fondo vendutogli nella pendenza del termine ad esso accordato per il pagamento del prezzo, fa parte di ciò, che gli è stato venduto; e si considera aver egli pagato detto godimento col prezzo stipulato nel contratto, appunto per la presunzione che le parti abbiano convenuto di un prezzo maggiore di quello, che si sarebbe determinato senza la clausola del termine. In conseguenza di tale pre-

» Dopo questo giorno, tutti i frutti ap-

---

sunzione, che nasce spontanea dalla convenzione medesima, il venditore non può più esigere gl' interessi come compensativi del detto godimento, essendo già pagato sul capitale, in cui è compreso quello del godimento medesimo. E se pure vi fosse dubbio che il venditore avesse compreso il prezzo del godimento nel prezzo espresso nel contratto, e quando ancora avesse il medesimo inteso di riservarsene il pagamento cogl' interessi, il contratto dovrebbe sempre interpretarsi contro il venditore, il quale doveva meglio spiegarsi su questa riserva. V. la L. 39, D. *de pact.* la L. 17, D. *de reg jur.* e l'*art.* del Cod. 1162. Che se il termine per il pagamento del prezzo fosse stato convenuto *ex intervallo* tra il venditore, e il compratore, senza che risultasse che il venditore avesse nulla per ciò ricevuto; in questo caso non altro vi si potrebbe riguardare, che una dilazione *di grazia* accordata al compratore per procacciarsi il denaro necessario al pagamento, nè si potrebbe presumere, che il venditore avesse voluto rinunciare agli interessi ad esso dovuti per la natura stessa del contratto. Dovrebbe dirsi lo stesso, se il venditore avesse nel suo testamento accordata una simile proroga al compratore? No certamente. In questo caso gli eredi del venditore non potrebbero esigere nel decorso del termine alcun interesse sul prezzo del compratore; perchè le disposizioni testamentarie, le quali di loro natura sono atti di liberalità, devono in-

» partengono all' acquirente. » *Ibid. art.* 1614 (32).

---

terpretarsi favorevolmente. *Voluntates testantium plenius interpretamur* L. 12, D. *de reg. jur.* V. Pothier *op. cit. num.* 286, 287, 288.

(32) Cioè il venditore è risponsale in faccia al compratore di que' cangiamenti che alla cosa venduta sieno avvenuti per il dolo o per la colpa del medesimo, non mai per i cangiamenti fortuiti e non provenienti da quel grado di colpa, che in questa specie di contratto può essere al venditore imputabile. = *Cum autem emptio et venditio contracta sit, periculum rei venditae statim ad emptorem pertinet, tametsi adhuc ea res emptori tradita non sit. Itaque si homo mortuus sit, vel aliqua parte corporis laesus fuerit, aut aedes totae, vel aliqua ex parte incendio consumptae fuerint, aut fundus vi fluminis totus vel aliqua ex parte ablatus sit, sive etiam inundatione aquae, aut arboribus turbine dejectis, longe minor aut deterior esse coeperit, emptoris damnum est, cui necesse est, licet rem non fuerit nactus, pretium solvere. Quicquid enim sine dolo et culpa venditoris accidit, in eo venditor securus est.* §. 3, *inst. h. tit.* — *Sed etsi post emptionem fundo aliquid per alluvionem accesserit, ad emptoris commodum pertinet: nam et commodum eius esse debet, cuius periculum est*, d. §. 3, *eod.* — *Si fructibus iam maturis ager distractus sit, etiam fructus emptori cedere, nisi aliud convenit, exploratum est.* L. 13, §. 10, D. *de act. empt. et vend.* — *Fructus post perfectum jure contractum, emptoris spectare per-*

» L'obbligazione di consegnare la cosa
» comprende quella di consegnare tutti i
» suoi accessorj, e tutto ciò che è stato

---

sonam convenit, ad quem et functionum gravamen pertinet. L. 13, C. *eod.* Ma se la vendita fosse limitata a qualche condizione, dovrebbe ammettersi la stessa disposiziene riguardo ai frutti? Conviene distinguere. O la condizione è risolutiva, e in questo caso i frutti pendenti appartengono egualmente al compratore; oppure ella è sospensiva, e in questo caso appartengono al venditore, al quale nella pendenza della condizione appartiene pure la cosa principale — *Quotiens fundus in diem addicitur utrum pura emptio est, sed sub conditione resolvitur; an vero conditionalis sit magis emptio, quaestionis est? Et mihi videtur verius, interesse quid actum sit: nam si quidem hoc actum est, ut meliore allata conditione, discedatur, erit pura emptio, quae sub conditione resolvitur: Sin autem hoc actum est, ut perficiatur emptio, nisi melior conditio efferatur, erit emptio conditionalis. Ubi igitur, secundum quod distinximus, pura venditio est, Iulianus scribit, hunc, cui res in diem addicta est, et usucapere posse, et fructus, et accessiones lucrari, et periculum ad eum pertinere si res interierit.* L. 2, D. *de in diem addict.* — *Ubi autem conditionalis venditio est, negat Pomponius usucapere eum posse, nec fructus ad eum pertinere.* L. 4, *in pr. eod.*

» destinato *all'uso perpetuo di essa*. Ibid. art. 1615 (33).

VIII.

Della garanzia e della redibizione in caso di vendita d' immobili.

» La garanzia che il venditore deve all' » acquirente, ha due oggetti.

---

(33) *Post perfectam venditionem foetus quidem pecorum emptori, venditori vero sumptus, si quos bona fide fecerit, restitui debere notissimum est.* L. pen. C. *de act. empt. et vend.* — *Item si quid ex operis servorum, vel vecturis jumentorum vel navium quaesitum est, emptori praestabitur: et si quid peculio eorum accessit.* L. 13, §. 15. D. *eod.* = *Aedibus distractis vel legatis, ea esse aedium solemus dicere, quae quasi pars aedium vel propter aedes habentur.* D. L. 13, §. *ult. Dolia in horreis defossa si non sint nominatim in venditione excepta, horreorum venditioni cessisse videri.* L. 76. D. *de contr. empt. Fundo vendito vel legato, sterculinium et stramenta emptoris et legatarii sunt: ligna autem venditoris vel haeredis: quia non sunt fundi, tametsi ad eam rem comparata sunt. In sterculinio autem distinctio Trebatii probanda est: ut, si quidem stercorandi agri causa comparatum*

» Il primo è il pacifico possesso della
» cosa venduta;

» Il secondo, i difetti occulti della det-
» ta cosa; *o i vizj che danno luogo all'*
» *azione redibitoria.* » Ibid. art. 1628.

Noi tratteremo separatamente di questi

---

est, emptorem sequatur: si vendendi, venditorem . . . . . Si ruta et caesa excipiantur in venditione, ea placuit esse ruta, quae eruta sunt, ut arena, creta et similia: caesa ea esse, ut arbores caesas et carbones, et his similia. Gallus autem Aquilius, cuius Mela refert opinionem, recte ait, frustra in lege venditionis de rutis et caesis contineri: quia, si non specialiter venierunt, ad exhibendum de his agi potest: neque enim magis de materia caesa aut de caementis aut de arena cavendum est venditori, quam de caeteris, quae sunt pretiosiora. Labeo generaliter scribit, ea, quae perpetui usus causa in aedificiis sunt, aedificii esse: quae vero ad praesens, non esse edificii; ut puta fistulae, temporis quidem causa positae, non sunt aedium: verumtamen, si perpetuo fuerint positae, aedium sunt. Castella plumbea, putea, opercula puteorum epitonia fistulis adplumbata, aut quae terra continentur, quamvis non sint adfixa, aedium esse constat. Item constat, sigilla, columnas quoque, et personas ex quarum rostris aqua salire solet, villae esse. Ea quae ex aedificio detracta sunt, ut reponantur aedificii sunt: at quae parata sunt, ut imponantur, non sunt aedificii pali quoque, qui

oggetti, tanto per la vendita degli immobili, quanto del mobiliare.

Garanzia in caso di evizione.

» L'evizione è la perdita che soffre il
» compratore della cosa venduta o di una
» parte di essa a motivo delle ragioni di
» un terzo. »

Domat, leggi civili, del contratto di vendita, *sez.* x *num.* 1 (34).

» Quantunque nel contratto di vendita
» non siasi stipulata la garanzia; il vendi-
» tore è tenuto di diritto a garantire l'ac-
» quirente dall' evizione ch'ei soffre, *di*
» *tutte o di una parte delle cose vendute*,
» o *dei pesi che si pretendono sopra le*
» *medesime*, e non dichiarati » Cod. civ. art. 1627.

---

vinae causa parati sunt; antequam collocentur, fundi non sunt; sed qui exempti sunt hac mente, ut collocentur, fundi sunt. L. 17. D. *de act empt. et vend.* V. Pothier = *Introduzione generale allo statuto d'Orleans, num.* 47 e 48, *e le note sopra gli articoli* 353, 355, 356, *del detto statuto*, finalmente il nuovo, *Cod. art.* 524.

(34) *Si pro evictione fundi, quem emit mulier, satis accepisset, et eundem fundum in dotem de-*

A ragione quindi delle cause che vi danno luogo, due sono le specie di tale garanzia; la perdita della totalità o della parte della cosa venduta; i pesi *non dichiarati* di cui è aggravato l'oggetto.

Non dubitatur et si specialiter venditor evictionem non promiserit, re evicta ex empto competere actionem. L. 6 C. *de evict.*

» Non si dubita che, quantunque il
» contratto non contenga alcuna stipula-
» zione di garanzia dell'evizione, il com-
» pratore che soggiacque all'evizione non
» abbia l'azione in indennità.

Nello stesso modo che la garanzia può essere stipulata, può essere determinato il suo effetto dalla convenzione; può inoltre essere esclusa, tanto interamente, quanto in guisa a ridurre il compratore evizionato a non ripetere che la sola restituzione del prez-

---

disset, deinde aliquis a marito per iudicium eum abstulisset. L. 22. D. h. *tit.* Ecco la vera idea dell' evizione. *Evinci autem res dicitur, cum tertius jus aliquod tamquam suum in re empta sibi vindicat, quod in emptorem transferre venditor promiserat,* così Lampredi, *jur. pub. univ. par.* 1, *cap.* XI, §. 14.

zo ch'egli ha pagato: questa restituzione avrà anche luogo, se l'acquirente ha preso la cosa venduta *a suo rischio*, *pericolo e fortuna*. In tale caso si considererà avere proporzionato il frutto che si obbligava di pagare, all'incertezza degli avvenimenti che potevano spogliarlo della cosa venduta.

Nihil magis bonae fidei congruit quam id praestari quod inter contrahentes actum est. L. 11 §. 1 Dig. *de act. empt. et vend.* (35).

---

(35) *Sed Iulianus lib. XV, digest. scribit, etiam si aperte venditor pronunciat, per se haeredemque suum non fieri, quominus habere liceat, posse defendi, ex empto, cum in hoc quidem non teneri, quod emptoris interest; verumtamen ut pretium reddat, teneri. Ibidem ait, idem esse dicendum et si aperte in venditione comprehendatur, nihil evictionis nomine praestatum iri, pretium quidem deberi, re evicta, utilitatem non deberi: Neque enim bonae fidei contractus hanc patitur conventionem, ut emptor rem amitteret et venditor pretium retineret: nisi forte inquit, sic quis omnes suprascriptas conventiones recipiet, quemadmodum recipitur, ut venditor nummos accipiat, quamvis ad emptorem merx non pertineat, veluti cum futurum iactum retis a piscatore emimus, aut indaginem plagis positis a venatore vel pantheram ab aucupe: nam etiamsi nihil capit, nihilominus emptor pretium praestare necesse*

» Niente maggiormente si accorda colla
» buona fede, quanto l' eseguire quello di
» cui sono convenuti i contraenti.

---

habebit sed in suprascriptis conventionibus contra erit dicendum, nisi forte sciens alienum vendit; tunc enim secundum supra a nobis relatam Iuliani sententiam, dicendum est, ex empto eum teneri, quia dolo facit, d. L. 11, §. 18. Il dottissimo Giusto Enningio Boemero *in exercit.* 61, *lib.* 2, *pand. tit.* 2 analizzando il riportato testo distingue sull' oggetto della questione due opinioni, quella cioè del Giureconsulto Giuliano, e quella di Ulpiano autore del testo medesimo. Due convenzioni difatti furono da Giuliano contemplate: *si aperte venditor pronunciet, per se haeredemque suum non fieri, quominus habere liceat;* ecco la prima: *si aperte in venditione comprehendatur, nihil evictionis nomine praestatum iri;* ecco la seconda. Sull' una e sull' altra pare che Giuliano non senza alcun dubbio dichiari, doversi sempre, *re evicta*, la restituzione del prezzo = *posse defendi, ex empto, eum in hoc quidem non teneri, quod emptoris interest; verumtamen, ut pretium reddat, teneri: Ibidem ait, idem esse dicendum et si aperte in venditione comprehendatur, nihil evictionis nomine praestatum iri, pretium quidem deberi, re evicta, utilitatem non deberi.* Che la dichiarazione di Giuliano sia accompagnata dal dubbio sulla verità della medesima, è dimostrato ad evidenza dalle successive parole: *Nisi forte inquit sic quis omnes istas suprascriptas conventiones*

Tutte le predette stipulazioni sono lecite; ma non sarebbe certamente permesso

---

recipiet ec., quasichè dicesse: *Sebbene alcuno potrebbe riguardare le sopraccennate convenzioni, come se la speranza, piuttosto che la cosa dovesse riputarsi venduta, per esempio, se comprassimo dal pescatore il getto della rete, giacchè in questo caso il compratore dovrebbe il prezzo, sebbene alcun pesce non fosse preso nella rete.* Sin quì Ulpiano espose la maniera di ragionare di Giuliano sulle premesse due convenzioni. In seguito abbiamo la sentenza dello stesso Ulpiano espressa nelle seguenti parole: *Sed in suprascriptis conventionibus contra erit dicendum, nisi forte sciens alienum vendidit: tunc enim secundum supra a nobis relatam Juliani sententiam, dicendum est, ex empto eum teneri quia dolum facit.* Con questa sentenza Ulpiano, dice Boemero, venne a manifestarsi discorde dall' opinione di Giuliano, ed a decidere che nell' una e nell' altra delle premesse convenzioni il venditore neppure sia tenuto alla restituzione del prezzo, approvata la contraria dottrina di Giuliano pel solo caso che il venditore sapesse essere altrui la cosa da esso venduta. Anche l' erudito Enrico a Snerin *in lib. repet. lect. iur. cap. 43, in thesaur. iur. Ottonis, tom. 4*, sostiene il pensamento di Boemero. Ma la comune opinione per la contraria proposizione è fortemente sostenuta fra gli altri da Vinnio, da Ubero, da Noodt, e da Averanio = *Quocirca*, così questi, *non valet conventio, si actum sit inter*

che il venditore non fosse responsale dei suoi fatti; ch' ei potesse a suo talento o

---

emptorem et venditorem, ut venditor de evictione non teneatur. In hoc venditori proficit pactum, ut solum pretium restituere teneatur, non etiam id, quod interest, si ignoraverit rem suam non esse, et hoc tribuitur bonae fidei venditoris. Caeterum ad pretium restituendum semper tenetur, etiam si aperte convenerit, ne teneatur. Ac miror plerosque interpretes contrarium defendere. Tam falsum id est, quam solem non lucere . . . . Amplius dico: magis impugnat bonam fidem contractus et ius naturae, qui expressim declarat se nolle teneri ad restituendum pretium, quam qui id non exprimit. V. Averan. *interpr. iur. lib.* 4, *cap.* 12, *n.* 17, 18. Questi sostenitori della comune opinione non hanno però dato tutto il rischiarimento alle due sentenze di Giuliano e di Ulpiano, che nel riportato testo ad evidenza si distinguono. Egli è indubitato, siccome osservai, che Giuliano esprime la propria sentenza in una maniera dubitativa, rinforzando pure il dubbio sull' aggiunto paragone con i contratti di sorte. Ulpiano nella successiva sua sentenza si oppone a Giuliano non già riguardo alla massima stabilita, ma si bene sul proposto confronto tralle due convenzioni, e la vendita fatta dal pescatore del futuro getto della rete ec., asserendo al contrario, che quest' analogia non procede nelle soprascritte convenzioni, *sed in suprascriptis conventionibus contra erit dicendum;* onde non solamente

mantenere la convenzione, o discioglierla; conciossiachè in simile caso nel contratto non vi sarebbe più di reciprocità.

---

conviene nella sentenza di Giuliano, ma vi conviene ancora in un modo di non volere ammettere il dubbio dal medesimo proposto sul valore della sua dottrina. Nè giova punto a Boemero la fatta osservazione, che Ulpiano conviene nella sentenza di Giuliano, allorchè il venditore sapeva, che la cosa venduta era d'altrui. Qui è da rimarcarsi, che nel caso di scienza del venditore, Ulpiano si riporta alla sentenza di Giuliano per la competenza dell'azione *ex empto* la quale oltre la restituzione del prezzo, comprende la prestazione del *quanti interest*. La questione relativa al valore delle rammentate due convenzioni non riguardava punto il *quanti interest*, ma la semplice restituzione del prezzo, ed a questa esclusivamente si riferisce la dottrina di Giuliano = *posse defendi ex empto eum in hoc quidem non teneri: verumtamen ut pretium reddat teneri.* Allorchè il venditore sciente che la cosa era d'altrui, abbia convenuto con il compratore *nihil evictionis nomine praestatum iri*, la sentenza di Giuliano riportata ed approvata da Ulpiano si è, che essendo il venditore in dolo, *quia dolo facit*, sia convenibile coll'azione *ex empto* non ostante qualunque convenzione in contrario, *dicendum est ex empto eum teneri*, ed ognuno sa che l'azione *ex empto*, a cui è soggetto in questo caso il venditore per il suo dolo, comprende non solamente il prezzo, ma ancora il *quanti interest*. La sentenza di Giuliano adunque, di cui

Illud non probabis , dolum non esse

---

nel fine del testo fa menzione Ulpiano, non è quella supposta da Boemero, e conviene ricercarla bensì nel testo medesimo, ma in un altro luogo. Eccola nel §. 15 della stessa L. = *Denique lib.* X, *apud Minicium ait* (*Julianus*) *si quis servum ea conditione vendiderit, ut intra triginta dies duplam promitteret, postea ne quid praestaretur, et emptor hoc fieri intra diem non desideraverit, ita demum non teneri venditorem, si ignorans alienum vendidit: qui autem alienum sciens vendidit, dolo, inquit, non caret, et ideo empti iudicio tenebitur. Sententiam Juliani verissimam esse arbitror in pignoribus quoque: nam si jure creditoris vendiderit, deinde haec fuerint evicta, non tenetur, nec ad pretium restituendum ex empto actione creditor: hoc enim multis constitutionibus effectum est. Dolum plane venditor praestabit: denique etiam repromittit de dolo; sed etsi non repromiserit, sciens tamen sibi non obligatam, vel non esse eius, qui sibi obligavit, vendiderit, tenebitur ex empto, quia dolum eum praestare debere ostendimus.* Rischiarata in tal guisa la dottrina di Ulpiano, spontanea emerge la conseguenza, che la disposizione del Codice nell' *art.* 1629, obbligante il venditore alla restituzione del prezzo per l' evizione, non ostante una stipulata esclusione della garanzia, si conforma perfettamente ai più accertati principj del diritto romano. Due eccezioni alla stabilita regola fa per altro il Codice nel medesimo *art.* 1.° Che il compratore fosse consapevole del pericolo dell' evizione all' atto della vendita; 2, che avesse comprato a suo rischio e

praestandum, si convenerit; nam et haec conventio contra bonam fidem, contraque

---

pericolo. Riguardo alla prima eccezione è puntuale il testo nella L. 27. C. *h. tit.* = *Si fundum sciens alienum vel obligatum comparavit Athenocles, neque quicquam de evictione convenit: quod eo nomine dedit, contra juris poscit rationem. Nam si ignorans, desiderio tuo juris forma negantis hoc reddi refragatur.* Accursio e Bartolo interpretarono il testo per rilevare la conseguenza, che in questo caso neppure la ripetizione del prezzo competesse. Ma Cujacio volle interpretare diversamente il testo medesimo, come se la scienza del compratore fosse di ostacolo all' azione *ex empto* per il *quanti interest*, e non a quella per la restituzione del prezzo. Anche Domat conviene nell' opinione di Cujacio, appoggiandosi singolarmente alla L. 3, §. 4, 6. *commun. de legat.* — *Emptor autem sciens rei gravamen adversus venditorem, actionem habeat tantum ad restitutionem pretii, neque duplae stipulatione, neque melioratione locum habente: cum sufficiat ei saltem pro pretio, quod sciens dedit pro aliena re, sibi satisfieri.* L' opinione di Accursio e di Bartolo conviene meglio al senso più naturale, che esprime la *cit.* L. 27, ed alla L. riportata da Domat risponde ottimamente Ubero sostenitore di questa stessa opinione, come risponde egualmente ad un altro argomento fondato sulla L. 2. C. *Si vend. pign. Qui a creditore pignus emit sciens habet pretii repetitionem, quia debitor ipse per distractionem pignoris libera-*

bonas mores est; et ideo non est sequenda. L. 1. §. 7. Dig. *de pactis.* (36)

Tu non approverai che debbasi esentua-

---

tus est. Sic etiam qui rem fideicommisso subiectam pendente conditione sciens emit (che è appunto il caso della *cit.* L. 4, §. 3 e 4) *pretium recuperare potest: idque ideo quia tales venditiones jure sunt licitae, nec ideo scientia rei alienae emptoribus, ut vitium obiici potest.* V. la L. 48, §. 1. D. *de jur. Fisc.* Uber. *in praelec. ad h. tit num.* 21. Riguardo alla seconda eccezione, in tanto il venditore non è tenuto alla restituzione del prezzo, in quanto risulta che l'oggetto della vendita in questo caso non è propriamente la cosa venduta, ma l'incerta pretensione, che il venditore aveva sulla cosa medesima: ed una simile vendita si può benissimo paragonare a quella contemplata dal Giureconsulto nella cit. L. 11, §. 18, *de act. empt. et vend.* = *Veluti cum futurum iactum retis a piscatore emimus.*

(36) *Quantunque siasi pattuito*, così il Codice nell' *art.* 1628, *che il venditore non sarà soggetto ad alcuna garanzia; ciononostante resterà obbligato a quella che risulta da un fatto suo proprio* (si deve aggiungere, o *de' suoi eredi*): *qualunque convenzione in contrario è nulla* = *Si venditor sciens obligatum, aut alienum vendidisset, et adjectum sit: neve eo nomine quid praestaret, aestimari oportet dolum malum ejus, quem semper abesse oportet in iudicio empti, quod bonae fidei sit.* L. 6, §. *ult.*, ff. *de act. empt. et vend.*

» re dalla responsabilità il dolo, abbenchè
» sia ciò stato stipulato; atteso che una
» tale convenzione è contraria alla buona
» fede ed ai buoni costumi; quindi ella non
» deve mandarsi ad esecuzione. *Codice civile art.* 1627, 1648, 1629.

(2) L' obbligazione della garanzia, sia ch' ella sia stata stipulata o che essa risulti dalla sola natura del contratto, produce di diritto contro il venditore,

» 1. La restituzione del prezzo. (37)

» 2. La restituzione dei frutti, se l'ac-
» quirente evizionato è obbligato di resti-
» tuirli al proprietario che rivendica la sua
» cosa. (38) (Conciossiachè se ei li facesse

---

(37) A questo proposito è rimarcabile un caso, che fa il Giureconsulto nella L. 48 *h. tit.*; siccome un' eccezione della regola stabilita per la totale restituzione del prezzo = *Cum fundus, uti optimus maximusque est, emptus est et alicuius servitutis evictae nomine aliquid emptor a venditore consecutus est; deinde totus fundus evincitur: ob eam evictionem id praestari debet, quod ex duplo reliquum est: nam si aliud observabimus, servitutibus aliquibus et mox proprietate evicta, amplius duplo emptor, quam quanti emit, consequeretur.*

(38) Cioè quando il compratore sia stato obbliga-

suoi, come possessore di buona fede, come si è detto al titolo *delle cose*, egli non potrebbe ripetere ciò che non perderebbe).

» 3. Le spese fatte per la denunzia della lite del suo autore, e quelle fatte dall'attore principale. (Dopo che tuttavia avrà denunciata al suo garante l'azione contro di lui promossa, e che gli avrà intimato di prendere il fatto suo e la sua causa: tale almeno era l'antica nostra giurisprudenza, alla quale non si crede che la nuova legge vi abbia derogato; poichè è fondata sull'equità.) (39)

---

to a restituire i frutti che ha percetti, il venditore dev' essere condannato ad indennizzarlo di questa condanna.

(39) Riguardo ai principj del diritto romano sulla denunzia della lite che il compratore deve fare al venditore, il dotto Ubero opina che si debba distinguere tra quella che dicesi *actio evictionis*, e l' azione semplice *ex empto*; come se la denunzia della lite sia necessaria, perchè abbia luogo l'azione *evictionis*, e non sia necessaria per la competenza dell' azione *ex empto*. Io però non sono persuaso che nel diritto romano trovisi abbastanza fondata cotale distinzione, senza supporre il caso speciale che nel contratto di vendita fosse intervenuta

la stipulazione del doppio, *stipulatio duplae* tanto frequente presso i romani, siccome una stipulazione liquidante l' incerta estimazione dei danni ed interessi. Ma ritenuta ancora una simile distinzione, la proposizione di Ubero, che l' omissione della denunzia al suo autore escluda la competenza della azione propriamente detta *evictionis*, non è superiore di ogni dubbio.

Nel diritto romano era di assoluta necessità che il compratore denunciasse la lite al suo autore; onde contro il medesimo potesse agire per l' indennizzazione, e mi fa veramente sorpresa, come alcuni DD. l'abbiano contrastata. Due testi magistrali stabiliscono questa massima colla stessa evidenza, che esclude ogni dubbio = *Emptor fundi, nisi auctori aut heredi eius denunciaverit: evicto predio neque ex stipulatu, neque ex dupla, neque ex empto actionem contra venditorem vel fideiussorem habet. Sed etsi iudicio* (ecco un secondo caso) *emptor non adfuit, aut praesens per iniuriam iudicis victus est absente auctore vel fidejussore: regressum adversus eum non habet.* L. 8 C. *h. tit.* = *Empti sane iudicio pro evictione si conveniri coeperitis, nec vobis negotium, ut defendatis denunciatum probetur: intelligitis quatenus vosmetipsas tueri debeatis.* Legge 20 Cod. *eod.* E inutilmente il dotto Ubero in *praelec. ad h. tit. num.* 13, distingue l'azione dell' evizione dall' azione *ex empto*, come se per quella si voglia la denunzia della lite al venditore, e per questa non sia necessaria: *adhuc superest notabile discrimen inter actionem evictionis et alteram ex empto; nam ad huius effectum denunciatio nusquam*

requiritur; evictionis actio, si nulla denunciatio litis ab alio motae praecesserit, nulla datur adversus venditorem. Uber. *ibid.* Il testo di sopra riportato dice espressamente: *neque ex stipulatu, neque ex dupla, neque ex empto ec.* escludendo in tal guisa pel difetto della denunzia e l'azione dell'evizione, e l'azione *ex empto.* Riguardo al tempo, in cui debba farsi la denunzia della lite, pare che le leggi romane non sieno concordi su tale oggetto = Dalla L. 29, §. *pen.*, ff. *de legat.* 3, si rileva che la denunzia si debba fare avanti la contestazione della lite: *et hoc amplius ait debere te, priusquam iudicium accipiatur, denunciare heredi.* Al contrario nella L. 29, §. 2, ff. *h. tit.*, si permette la denunzia della lite in qualunque tempo, purchè non prossimo alla condanna. = *Quolibet tempore venditori denunciari potest, ut de ea re agenda adsit: quia non praefinitur certum tempus in ea stipulatione: dum tamen ne prope ipsam condemnationem id fiat.* Il lodato Ubero propone la seguente conciliazione: *requisitum denunciationis est, ut in principio litis fiat, cum alias venditor, cuius res agitur, iudicio rite, suoque commodo adsistere nequeat. Habet tamen hoc praeceptum civile laxamentum, ut ne statim nulla sit denunciatio, si post litem contestatam fiat; modo iustum defensionis spatium venditori non subtrahatur.* V. Ubero *ibid.* Ma questo rigoroso principio del diritto romano sulle conseguenze dell' omessa denunzia di lite venne forse adottato nel nostro Codice? *L' art.* 164, scioglie la questione: *La garanzia per causa di evizione cessa quando il compratore si è lasciato condannare con una sentenza pronunciata in ultima*

istanza, o di cui non è più ammissibile l'appellazione, senza chiamare in giudizio il venditore, se questi provi, che vi erano sufficienti motivi per far rigettare la domanda. Dunque il compratore condannato in giudizio di prima istanza con sentenza, di cui sia ammissibile l'appellazione non è punto pregiudicato nel suo diritto alla garanzia verso il venditore, a cui non abbia denunciata la lite purchè chiami in giudizio il venditore medesimo per assistere alla seconda causa dell'appellazione. Dunque il compratore condannato ancora con sentenza inappellabile ritiene il suo diritto di garanzia verso il venditore non denunciato, se questi non provi, che vi erano sufficienti motivi per far rigettare la domanda. Al contrario nella L. 63. D. *h. tit.* §. 1, proposto il caso, che la compratrice di un fondo non abbia appellato, il giureconsulto decise, che alla medesima competeva l'azione contro il venditore: *Quaeritur, cum emptrix non provocaverat, an venditorem poterit convenire? Herennius Modestinus respondit, sive quod alienus fuit, cum veniret, sive quod tunc obligatus evictus est, nihil proponi, cur emptrici adversus venditorem actio non competat.* Ecco la differenza tra l'ipotesi, su cui è appoggiata la riferita disposizione del Codice, e quella su cui ha deciso il romano giureconsulto. Nell'articolo 1640 devesi necessariamente supporre, che nel giudizio di prima istanza il compratore non abbia denunciata la lite al venditore. Perde quindi ogni regresso verso il medesimo, quando la sentenza sia inappellabile, oppure quando sia stato condannato ancora nel giudizio di ultima istanza senz' avere provocato il venditore alla di-

fesa: Laddove nella riportata L. 63 la compratrice nel primo giudizio aveva denunziata la lite al venditore: *Gaia Seia fundum a Lucio Titio emerat, et quaestione mota fisci nomine auctorem laudaverat, et evictione secuta fundus ablatus et fisco adjudicatus est, venditore praesente.* In questo caso non doveva imputarsi alla compratrice, che non avesse appellato, perchè avendo il venditore assistito alla causa di prima istanza, ed essendosi il fondo, presente esso, aggiudicato al fisco, piuttosto al medesimo, che alla compratrice era relativo l' impegno d' interporre l'appellazione. Nello stesso *art.* è aggravato il venditore della prova, *che vi erano sufcienti motivi per far rigettare la dimanda*, perchè nell' ipotesi ivi contemplata cessi la garanzia per causa di evizioue. Pareva per altro più regolare, che il compratore dovesse provare, che la dimanda originaria era bastantemente fondata. In fatti non pochi DD. opinarono, che non ostante il rigore delle leggi romane per la necessità della denunzia di lite da farsi al venditore; onde il compratore abbia sicuro il regresso verso il medesimo, fosse questo sempre competente quando notoriamente risultasse ingiusta e disperata la causa per lo stesso venditore. In caso adunque di evizione verso il compratore, il venditore dev'essere condannato, non solamente nelle spese fatte sopra la dimanda in garanzia del compratore contro di esso, ma ancora nelle spese fatte rispetto alla domanda originaria, quando vi sia stato condannato il compratore. Nondimeno il medesimo non le deve che dal giorno in cui è stato giudizialmente chiamato alla difesa della cosa venduta. Relativa-

» 4. I danni ed interessi, non che le
» spese, ed i legittimi pagamenti per il
» contratto. » *ibid. art.* 1630. (40)

(3) Una legge romana propone questo caso: « Lucio Tizio ha comperate delle
» terre in Germania di quà dal Reno, ed
» ha fatto avere al suo venditore una par-
» te del prezzo. (Ei muore): si agisce con-
» tro il di lui erede pel pagamento del ri-

---

mente a quelle spese fatte prima che vi sia stato chiamato, egli non è tenuto che al pagamento della prima intimazione della domanda originaria: diversamente si potrebbe ruinare in ispese senza di lui saputa un venditore, e senza che egli potesse impedirlo. Per questo motivo tosto che un compratore è stato chiamato in giudizio ad oggetto di cedere il fondo, che gli è stato venduto, non deve differire la denunzia della lite al suo venditore. Che se il venditore denunciato significasse al compratore, ch' ei non ha mezzi per difenderlo, ed in vece gli offrisse di restituirgli il prezzo ricevuto, e d' indennizzarlo intieramente dell' evizione, il compratore che avesse voluto sostenere la lite, e fosse stato perdente, non avrebbe più verun regresso per le spese fatte posteriormente a quest' offerta. V. Pothier, *op. cit. num.* 129.

(40) *Evicta re, ex empto actio non ad pretium dumtaxat recipiendum, sed ad id, quod interest, competit.* L. 70, D. *h. tit.*

» manente prezzo. Risponde questi che per
» decreto del Principe, una porzione dei
» beni ch'egli aveva acquistati, gli è stata
» tolta e distribuita ai veterani in ricom-
» pensa dei loro servigj. Io dimando: il ven-
» ditore sarà egli responsale di questa per-
» dita? Il giureconsulto Paolo risponde:
» che i casi di evizione posteriori alla se-
» guita compra non riguardano il vendito-
» re, e perciò in ordine agli esposti fatti,
» esser in diritto il venditore di esigere il
» prezzo totale dei venduti poderi. »

Lucius Titius praedia in Germaniam, trans Rhenum emit; et partem praetii intulit. Cum in residuam quantitatem haeres emptoris conveniretur, quaestionem retulit dicens: has possessiones, ex praecepto principali, partim distractas, partim veteranis in praemia assignatas, quaero an hujus rei periculum ad venditorem pertinere possit? Paulus respondit futuros casus evictionis, post contractam emptionem ad venditorem non pertinere; et ideo, secundum ea quae proponerentur praetium praediorum peti posse. L. 11. Dig. *de evict.*

Due regole inferiscono da questa legge i giureconsulti.

La prima, che, « il venditore non è te-
» nuto ad alcuna garanzia per le vie di
» fatto, pei casi fortuiti, e pel fatto del
» principe. » *Leggi civili di Domat*, ibid.
n. IV.

La seconda, « che la cosa aumenta a
» profitto del proprietario, perisce o dete-
» riora a danno di esso. » *Res domino cre-
scit; res domino perit.*

Le anzidette due regole erano rigorosa-
mente prescritte dalle leggi romane.

» Venendo ripetuta dall' acquirente la
» cosa comprata, ha egli l'azione non solo
» per la restituzione del prezzo da lui pa-
» gato, ma pel risarcimento del danno che
» gli cagiona la perdita della cosa vendu-
» ta: Epperò se la cosa è minore, il dan-
» no è del compratore. »

*Evicta re ex empto actio est, non ad
pretium dum taxat recipiendum, sed ad id
quod interest competit. Ergo et si minor
esse caepit damnum emptoris est.* L. 70.
Dig. *de evict. et dupli stip.*

Di mille arpenti venduti e consegnati al
compratore, il fiume ne ha trasportati al-
trove duecento, in seguito il compratore

ha sofferta l'evizione sul totale . . . .(Sopra chi mai caderà la perdita?) « Sopra » il compratore, risponde la legge; avve» gnachè ciò che è perito è a carico, non » del venditore, ma del compratore. » *Nam quod periit damnum emptori non venditori attulit.* L. 64. Dig. *eod.* (41)

Il

(41) L'autore non ha questa volta rilevato bene il senso della quì riportata legge. Ecco la specie del primo caso, su cui cade la decisione di Papiniano. Uno il quale era proprietario di tre quarti soltanto per indiviso di una prateria di mille *iugeri* me l'ha venduta intiera, come ad esso spettante per il totale. Dopo il contratto, il fiume ha trasportato duecento *iugeri* dello stesso fondo. Il proprietario del quarto di questa prateria ha rivendicato da me il quarto del fondo, che rimaneva, cioè duecento *iugeri*: si domanda per qual parte io vengo considerato soffrire l'evizione del fondo, che mi è stato venduto, e per qual parte di prezzo io ho diritto all'azione di garanzia contro il mio venditore. Papiniano ivi decide che in questo caso io non soffro l'evizione che della quinta parte del fondo vendutomi, e che in conseguenza l'azione *de evictione* non è aperta che per la quinta parte del prezzo. *Stipulatio duplae, pro parte quinta, non quarta praestabitur.* La perdita di duecento *iugeri* che ha recata il fiume, è una

Il compratore quindi avrà soltanto il diritto di ripetere la porzione del prezzo rappresentante ciò, che da lui si ripete.

---

perdita cagionata da un caso fortuito, e da una forza irresistibile, la quale per conseguenza non può cadere che sul compratore, a di cui rischio dopo il contratto rimane la cosa venduta; *nam quod periit, dannum emptori non venditori attulit.* Perchè l'azione *ex stipulatione* abbia luogo, non basta che all'evizione sia stata sottoposta la cosa, è mestieri che il compratore abbia realmente sofferta l'evizione. Il proprietario quindi del quarto della prateria, il quale ha promossa contro di me la domanda in rivendicazione, non ha certamente potuto rivendicare da me il quarto, che ad esso apparteneva nei duecento *iugeri* portati via dal fiume, non potendo essere rivendicato quello che più non esiste: io non ho sofferto da lui che l'evizione del quarto dei rimasti ottocento *iugeri*: questo quarto poi ammontando a duecento *iugeri* non si può considerare in ultima analisi, e per l'oggetto dell'evizione, che la quinta parte della prateria di mille *iugeri*, la quale mi è stata venduta. Così rischiarata la decisione di Papiniano non potremo a meno di manifestare la nostra sorpresa sulla correzione del testo proposta dal celebre Noodt *in comment. ad h. tit.* contro l'autenticità di tutti i codici: *duplae stipulatio pro parte quarta, non quinta praestabitur,* quasichè senza tale correzione non potesse verificarsi la sottoposta ragione: *nam*

Il nuovo Codice sembra allontanarsi alquanto dall' anzidetta decisione; egli considera la causa dell' evizione risultante da un

---

quod periit, damnum emptori non venditori attulit. L' errore di questo dotto giureconsulto consiste appunto nell' avere supposto che per l' effetto dell' evizione non si dovesse riguardare l' estensione del fondo al tempo del contratto, ma quella si bene, che esisteva al tempo dell' evizione; e non ha il medesimo bastantemente riflettuto, che si considera da me nel premesso caso sofferta l' evizione della quinta parte per la restituzione del prezzo della quinta parte sugli ottocento *iugeri* che rimasero del fondo venduto, e che altrimenti, non potrebbe verificarsi la ragione portata da Papiniano: *nam quod periit, damnum emptori non venditori attulit.* La specie del secondo caso, su cui cade la successiva decisione di Papiniano può riguardare il medesimo contratto superiormente rischiarato, con questa sola differenza, che nel secondo caso il proprietario domandò ed ottenne la rivendicazione di tutti gli ottocento *iugeri* che rimasero dopo li duecento portati via dal fiume, essendosi asserito proprietario di tutta la prateria vendutami. Si domanda, se io abbia l'azione per l'intiero prezzo, o soltanto per li quattro quinti contro il venditore, e Papiniano decide, che il venditore è responsale in tale caso dell' evizione per il totale: *Si totus fundus quem flumen diminuerat evictus sit jure diminuetur evictionis obligatio.* Rischiara il Giureconsulto l'esposta

titolo anteriore al contratto di vendita. Il venditore deve imputare a se stesso di avere disposto di ciò, che non gli appartene-

---

decisione con due similitudini, *non magis quam si incuria fundus aut servus deterior factus sit.* Il servo o il fondo venduto se divenne deteriore ha dovuto necessariamente soggiacere a qualche cangiamento o diminuzione delle particelle di cui è composto: ma però rimane sempre lo stesso servo, o lo stesso fondo. A questa prima similitudine un'altra aggiunge Papiniano, presa dalla circostanza, che la cosa venduta si fosse resa migliore: *nam et e contrario non augetur quantitas evictionis, si res melior fuerit effecta.* Il fondo venduto p. e. si accrebbe per il benefizio dell' alluvione, perciò non si accresce la quantità dell' evizione: egualmente non deve diminuirsi, se il fiume ha diminuito in qualche parte lo stesso fondo. Il dotto Molineo con due proposizioni rischiara egregiamente la dottrina di Papiniano sull' una e sull' altra delle proposte specie, non che la differenza riguardo all' obbligazione dell' evizione nell' una e nell' altra: *Ex quo formula evictionis semel limitatur ad partem necesse est, ut limitetur ad partem realiter per evictionem ablatam.* Quantunque (nella prima specie) la parte, che aveva l'attore al tempo del contratto fosse il quarto di mille *iugeri*, che mi furono venduti, nondimeno la perdita recata dal fiume avendo ridotta la detta parte alla quantità di duecento *iugeri* per indiviso, i quali non formano più della quinta parte dei mille vendutimi,

va. La diminuzione quindi della cosa venduta, posteriore al contratto di vendita,

---

l'evizione ch'io soffro, viene ad essere effettivamente della quinta parte, e perciò la relativa azione non deve aver luogo che per la quinta parte: *Toto residuo*, così la seconda proposizione di Molineo stabilita sulla seconda specie, *jure totius, evicto, verba stipulationis verificantur in toto, quia totum residuum est totus fundus et totus evincitur.* Se si oppone, che gli ottocento *jugeri* i quali mi rimangono, e dei quali io soffro l'evizione, non sono che una parte dei mille che mi furono venduti, questi però divennero il totale per la perdita dell'eccedente; ed è come di un totale, e non come di una parte, che io soffro l'evizione. Questa distinzione di massima, che fa Papiniano tra le due specie, sembra, dice Pothier, avere più sottigliezza, che solidità. Cioè, ecco il risultato delle riflessioni di Pothier, la ragione per cui nella prima specie l'evizione si limita alla quinta parte del fondo venduto, e il venditore non deve rimettere che la quinta parte del prezzo risultante dai rimasti ottocento *iugeri*, decide egualmente perchè nella seconda specie l'azione dell'evizione, caduta su tutto il fondo rimasto, debba limitarsi agli ottocento *iugeri* che rimasero. Ma non ha riflettuto il per altro dotissimo scrittore, che nel riportato testo tratta Papiniano dell'azione *ex stipulatione duplae*, la quale essendo di stretto diritto, non poteva essere suscettibile di quell'interpretazione, che viene *ex*

non può dispensarlo dal restituire tutto il prezzo da esso ricevuto.

---

bono et aequo, unicamente accomodata alle azioni di buona fede. *In actione ex dupla solum quaeritur, quid in stipulationem venerit: non quanti intersit id venisse, in proposito autem in eam venit fundus venditus, idem qui nunc est evictus, et totus, licet deminutus; igitur deminuto fundo evicto, jure non deminuitur evictionis obligatio; quia in hac stipulatione non refert, quantus in eam venerit fundus: sed an venerit*, giustissima osservazione di Noodt (*ibid.*) fondata sulla L. 38, §. 17. D. *de verb. obl.* Di fatti Dionigi Gotofredo nelle note al riportato testo spiega la parola *jure* per lo stretto diritto = *i. e. stricto.* — Che se la questione venga esaminata ne' suoi rapporti all'azione *ex empto* la quale è di buona fede, è indubitato che la decisione di Papiniano riguardo alla prima specie, deve pure valutarsi pel caso, a cui si riferisce la seconda specie: *Quae proxime dixi, obtinent in actione ex dupla, de qua sola disputat Papinianus in d. L. 64, ad actionem ex empto non pertingunt; est enim differentia: quod actio ex dupla est stricti juris; praeterea unum quaerit, an in stipulationem venerit fundus evictus: non aeque an aut quatenus intersit stipulatoris, fundum habere tempore evictionis. Aliter est in actione ex empto: quae est bonae fidei; et persequitur quod emptoris interest fundum habere tempore evictionis; interest autem eius, ei praestari ex aequo et bono quod illi propter evictionem abest*

» Quando all'epoca dell'evizione, la co-
» sa venduta si trova diminuita di valore o
» notabilmente deteriorata, *tanto per negli-*
» *genza del compratore*, *quanto per l'acci-*
» *dente di una forza irresistibile*, il vendi-
» tore è egualmente tenuto di restituire *il*
» *prezzo intiero* » Codice civile, art. 1631. (42)

---

quodve lucrari potuisset, nisi evictus esset. Sic convenit fundo meliorato, plus praestari, deteriorato minus. Noodt, *ibid.* V. la L. 70, D. *h. tit.*

(42) Questa disposizione è in parte conforme alla L. 64, *cit.* nella nota superiore, ed in parte contraria alla L. 70, ivi pure *cit.* È in parte conforme alla L. 64, essendosene adottata la massima per ciò che riguarda la restituzione dell'intiero prezzo: è in parte contraria alla L. 70, perchè diminuendosi la cosa venduta posteriormente al contratto, si diminuisce pure il doppio oggetto dell'azione *ex empto*, cioè non solamente la prestazione del *quanti interest*, ma la restituzione ancora del prezzo = *Evicta re, ex empto actio non ad pretium duntaxat recipiendum, sed ad id quod interest competit. Ergo etsi minor esse coepit, damnum emptoris erit.* Il sig. Faure nel suo rapporto al Tribunato sulla legge della vendita così esprimesi sul proposito del riportato articolo 1631 = *Il venditore deve restituire l'intiero prezzo, ancorchè la cosa fosse deteriorata, e quand' anco lo fosse per negligenza del compratore. Questi non era obbligato a contare*

L' articolo seguente prevede il caso, in cui il deterioramento si è risolto in profitto dell'acquirente. *Esempio*: se estesi edificj erano costrutti sopra il fondo venduto, che il detto compratore li abbia demoliti in tutto od in parte, ed abbia venduti, ovvero siasi appropriati i materiali.

» Se però il compratore ha ricavato un » utile dalle deteriorazioni da esso fatte, » *il venditore ha diritto di ritenere sul* » *prezzo una somma corrispondente all'utile* » *predetto*. Ibid. art. 1632.

(Conciossiachè niuno deve arricchirsi a spese altrui. *Nemo ex aliena jactura locupletior fieri debet.* (43))

---

sull'evizione; nè deve essere punito per avere usato a talento d' una cosa, di cui si credeva proprietario immutabile. Questa ragione più speciosa che solida, se fosse valutabile, potrebbe nel premesso caso lasciar luogo all' azione dell' evizione in tutta la sua estensione. Ciononostante per non accrescere l' inconveniente della massima stabilita, la citata L. 70 dovrà sempre avere la sua forza in riguardo ai danni e agl' interessi, che devono diminuirsi in ragione della diminuzione della cosa verificata all' epoca dell' evizione.

(43) Le deteriorazioni, come sono le piante atterrate, delle quali il compratore approfitta, deb-

» Se la cosa venduta al tempo dell' evi-
» zione fosse aumentata di prezzo *indipendentemente dal fatto del compratore*, il venditore è tenuto di pagargli ciò che *supera il prezzo della vendita*. Ibid. art 1633.

Il compratore è stato proprietario nel frattempo decorso dalla compra all' evizione; *res domino crescit*. La cosa aumenta di valore a profitto del proprietario. (44)

---

bono entrare in deduzione del prezzo che se gli deve restituire; imperciochè tale profitto rappresentando una parte dell' oggetto venduto, l'acquirente riceverebbe due volte la stessa somma se il venditore, che deve restituire ciò che gli fu dato come segno rappresentativo della cosa intiera, ritener non potesse una somma eguale a questo profitto.

(44) *Evicta re, ex empto erit agendum de eo quod accessit*. L. 16, ff. *h. tit* Notisi che il testo non è punto in contraddizione alla decisione di Papiniano nella Leg. 64 *eod.* (V. *la nota num.* 40). In questa l' azione è della stipulazione del doppio, e quindi di stretto diritto, la quale verificata l' evizione su tutto il fondo, nè si accresce nè si diminuisce coll' accrescersi o diminuirsi il fondo medesimo. Ma nella L. 16 l' azione è propriamente *ex empto*, il cui oggetto nella sua estensione deve necessariamente conformarsi alla diminuzione, ed all' accrescimento del fondo venduto. Desiderarei

Se il compratore ha sofferta l'evizione per una parte soltanto della cosa venduta si distingua. O questa parte è di tale importanza, che l'acquirente non avrebbe com-

---

ora di sapere dal sig Faure, quale possa essere la ragione decisiva, per cui l'oggetto dell'azione *ex empto* debba accrescersi, quando la cosa venduta al tempo dell'evizione fosse aumentata di prezzo, art. 1633, e non debba diminuirsi per la restituzione del prezzo, quando alla stessa epoca si fosse diminuita, art. 1631. So che l'autorevole Pothier, *op. cit. num.* 68, seguendo la dottrina di Molineo, distingue due oggetti nell'azione *ex empto*, il prezzo cioè e i danni e gl' interessi, e dietro tale distinzione intende che la diminuzione del fondo verificata all' epoca dell' evizione debba considerarsi soltanto per il secondo oggetto, non mai per il primo, dovendosi il prezzo restituire nel suo totale. Ma una simile distinzione è puramente imaginaria, ed è distruttiva del pesato riflesso che ogni danno accaduto dopo il contratto nella cosa venduta senza colpa del venditore, deve esclusivamente soffrirsi dal compratore. Che più? ascoltiamo lo stesso Domat, *ad h. tit.* = *Dans tous ces cas, et autres semblables, où la chose vendue vaut moins au tems de l'eviction, que le prix que l'acheteur en avoit donné, il ne pourra recouvrer contre le vendeur que la valeur présente, lorsq'il est évincé; car ce n'est qu'en cette valeur présente que consiste la perte qu'il souffre; et comme la diminution qui avoit*

prato, se avesse preveduto l'evizione. In questo caso il compratore può, a suo piacere, o domandare lo scioglimento del contratto, o la restituzione proporzionale del prezzo che ha pagato, non che il risarcimento dei danni ed interessi.

Se si determina per la restituzione, *gli deve essere rimborsato il valore della parte che ha colpita l'evizione, avuto riguardo al suo valore all'epoca dell'evizione.* Ibid. art. 1636 1637. (45)

---

précédé regardoit l'acheteur, il ne doit pas profiter de l'éviction; e ricordiamo ancora ai discordanti DD. il testo nel §. *fin.* della Leg. 66, ff. *h. tit.* = *Ut quanti sua interest actor consequatur; scilicet ut melioris, aut deterioris agri facti causa, finem pretii, quo fuerat tempore divisionis aestimatus, diminuat vel excedat.*

(45) Quando l'evizione fosse caduta sopra una parte della cosa e non sopra la totalità, nel romano diritto dovevasi distinguere l'azione *ex empto* di buona fede dall'azione *ex stipulatione duplae* di stretto diritto. Trattandosi della competenza della azione *ex empto*, questa procedeva, e quando fosse stata evitta tutta la cosa venduta, e quando ne fosse stata evitta una sola parte: *Sive tota res evincatur sive pars, habet regressum emptor in venditorem.* L. 1, ff. *h. tit.* E notisi, che la medesima

E' questa la conseguenza dello stesso principio:

Res domino crescit, res domino perit. » La

---

azione sarebbe pure competente, quantunque la cosa evitta fosse *modica* ed *eterogenea*: *Si columna evicta fuerit; puto te ex empto cum venditore recte acturum, et eo genere* (cioè coll' azione di buona fede *ex empto*) *rem salvam habiturum.* Trattandosi poi della competenza dell' azione *ex stipulatione duplae*, questa non poteva procedere per l' evizione di una sola parte, amenochè la stipulazione non si fosse espressamente riportata ed al tutto ed alla parte: ipotesi, che devesi supporre nella L. 34, e nella L. 64, ff. *h. tit.* E la ragione si è, che quando la stipulazione si riferisce esclusivamente alla evizione del fondo venduto, si risolve in una stipulazione sotto la condizione: *si res vendita fuerit evicta*, e questa condizione, come individua, non si verifica che coll' evizione del tutto. *In stipulatione duplae*, ecco la decisiva dottrina di Paolo, *cum homo venditur, partis adjectio necessaria est: quia non potest videri homo evictus, cùm pars ejus evicta est.* Leg. 56, § 2, ff. *h. tit.* Mi si dirà: La decisione del Giureconsulto riguarda la vendita del del servo, a cui si riporta la stipulazione del doppio in caso di evizione. Dunque non poteva essere attendibile nell' evizione di altre cose. Rispondo: Paolo spiegava l' editto Edilizio. = *Paulus lib.* 2, *ad edictum Ædilium Curulium*, così l' iscrizione del citato testo; doveva adunque singolarmente

» cosa aumenta di valore a vantaggio
» del proprietario; ella pure perisce o di-
» minuisce di valore in pregiudizio del pro-
» prietario.

---

contemplare la vendita del servo, perchè il rammentato editto prescriveva espressamente che si cautassero simiglianti vendite. È perciò che la dottrina di Paolo per questa sola causa limitata alla promessa evizione del servo venduto, non poteva escludere l'applicazione della medesima alla stipulazione del doppio nel caso di seguita evizione di ogn'altra cosa. V. Chesio, *de differ. iur. cap.* 72. La norma stabilita nell'art. 1637 per fissare il valore della parte evitta, che debba cioè dal venditore rimborsarsi al compratore giusta la stima all'epoca della evizione, e non in proporzione del prezzo totale della vendita, apparisce contraria al testo letterale nella L. 69, §. *ult.* ff. *h. tit. In fundo vendito, cum modus pronunciatus deest, sumitur portio ex pretio: quod totum colligendum est, et omnibus iugeribus dictis.* E nella L. 1, ff. *eod.* distingue Ulpiano il caso di una parte evitta in un determinato luogo del fondo venduto, dal caso che sia evitta una parte dal proprietario, il quale l'avesse avuta per indiviso nel fondo medesimo. = *Sed cum pars evincatur, regressum habet pro quantitate evictae partis: quod si certus locus sit evictus, non pro indiviso portio fundi; pro bonitate loci erit regressus: quid enim, si quod fuit in agro pretiosissimum, hoc evictum est; aut quod fuit in*

Rispetto alle riparazioni, aumenti, miglioramenti che ha fatti alla cosa, della quale ci ha sofferta l'evizione, ei distingua nuovamente; o il venditore era di buona fede all'epoca della vendita; vale a dire, s'ei credevasi vero proprietario, quantunque non

---

agro vilissimum? Æstimabitur loci qualitas et sic erit regressus Convengo per altro io pure con il sig. di Maleville, che molto di giustizia apparisca nella decisione di quest'articolo, e dirò anzi la massima analogia ai principj stessi del diritto romano sull'oggetto d'indennizzazione dovuta al compratore per la sofferta evizione. V. singolarmente il testo citato nel fine della *not.* (*num.* 43). E infatti nel diritto romano si distingue l'azione per la restituzione del prezzo dall'azione per il *quanti interest.* Riguardo alla restituzione del prezzo si stà al valore che aveva la cosa al tempo del contratto = *Bonitatis aestimationem faciendam cum pars evinceretur, Proculus recte putabat quae fuisset venditionis tempore, non cum evinceretur.* L. 13, ff. *h. tit.* Riguardo al *quanti interest*, deve questo calcolarsi secondo lo stato in cui trovasi al tempo dell' evizione la parte rivendicata, ed il valore di quel tempo. Ma questa maniera di calcolare in buon diritto dev'essere inalterabile, e quando il risultato dimostri un accrescimento di valore oltre il prezzo stabilito nella vendita, e quando lo dimostra diminuito, ciò esigendo quell'eguaglianza, che deve

lo fosse, in simile caso non sarà tenuto
» che di rimborsare o far rimborsare il com-
» pratore, (incaricandosi del di lui fatto
» e causa) da chi ha rivendicato il fondo
» di tutte le riparazioni utili che vi avrà
» fatte. » *Codice civile art.* 1634.

» Tu otterrai dal venditore, dice la leg-

---

dominare ne' contratti sinallagmatici, e nelle reciproche obbligazioni che vi sono inerenti. *Ut quanti sua interest, actor consequatur; scilicet ut melioris, aut deterioris agri facti causa, finem pretii, quo fuerat tempore divisionis aestimatus, diminuat vel excedat.* L. 66 *in fin.*, ff. *h. tit.* In ultima analisi adunque la norma stabilita nell' artic. 1637 è una conseguenza de' principj stabiliti nel diritto romano sul medesimo oggetto.

Nella L. 46 D. *de solut.*, si propone il caso, che al creditore consenziente sia stata data in pagamento una cosa per l'altra, e che in seguito sia stata evitta, il giureconsulto decide che la primiera obbligazione sussiste, sebbene l'evizione si fosse verificata in una sola parte = *manet pristina obligatio: et si pro parte fuerit evicta, tamen pro solido obligatio durat: nam non accepisset re integra creditor, nisi pro solido eius fieret.* Il pagamento di un debito è regolato singolarmente da due principj: 1. Che il debitore contra la volontà del creditore non paghi una cosa per l'altra. 2. Che il debitore contra la volontà del creditore non venga a pagare il suo

» ge romana, tutto ciò che t'interessa di
» conseguire. In questo vi è compreso ciò
» che tu hai erogato sopra la cosa venduta
» per renderla migliore. »

---

debito in parti. Allorchè il creditore rinunzia al diritto corrispondente al primo principio, non rinunzia perciò a quello ancora, che corrisponde al secondo e così viceversa. Il caso proposto nel riportato testo dimostra che il creditore aveva semplicemente acconsentito di ricevere in pagamento una cosa per l'altra. Riteneva adunque intatto l'altro suo diritto, che il debito non gli venisse pagato in parti. Ecco la ragione, per cui seguita l'evizione anche in parte della cosa data in pagamento, si considerava il medesimo per non fatto, e sussisteva nella sua integrità la prima obbligazione. Ma riguardo all' evizione seguita in parte della cosa venduta senza la precedente causa di pagamento, non trovo nel diritto romano che il compratore avesse in qualche caso il regresso verso il venditore per la rescissione della vendita ancora del rimanente. Secondo il diritto romano era valida la vendita di una cosa altrui, in quanto il sussistente contratto produceva l' azione *ex empto* a favore del compratore per la restituzione del prezzo e per il *quanti interest* nel caso di seguita evizione, e quest' unica azione era dalla legge al medesimo accordata, o la cosa fosse evitta nel suo totale, o in parte soltanto. Secondo il nuovo Codice non vale la vendita della cosa altrui; onde più facilmente poteva stabilirsi,

Consequeris (a venditore) quanti tua interest, in quo continetur etiam eorum persecutio, quae in rem emptam, ut melior fieret erogata sunt. L. 9. C. *de evict.* (46)

---

che il compratore, il quale ha sofferta l'evizione per una parte della cosa possa far sciogliere il contratto di vendita, quando la parte evitta sia di tale entità, relativamente al tutto, ch' egli non l'avrebbe comprato senza la parte evitta.

(46) *Si mihi alienam aream vendideris, et in ea ego aedificavero atque ita eam dominus evincit: nam quia possim petentem dominum, nisi impensam aedificiorum solvat, doli mali exceptione summovere, magis, est, ut ea res ad periculum venditoris non pertineat.* L. 45, §. 1. D. *de act. empt.* Questa legge sembra contraria ed all' *art.* 1634 del Codice ed alla riportata L. 9, C. *de evict.* Ma il dotto Pothier concilia magistralmente l'una coll' altra, *op. cit. num.* 133: Quando, ei dice, il maggior valore del fondo il quale mi è stato venduto, risulti dai miglioramenti che io vi ho fatti; se io non sono stato condannato a cedere il fondo se non alla condizione per parte dell' attore originario di rimborsarmi del prezzo di detti miglioramenti; è cosa manifesta che non potrò pretendere contro il mio *garante* alcun danno ed interesse in causa di questo maggior valore, poichè dovendo esserne rimborsato dall' attore originario, io non devo esserlo una seconda volta dal mio garante. Ma se l'attore originario non è stato assoggettato dalla sentenza a indennizzarmi; *puta*, se le medesime sono state compensate coi

» Se il venditore ha venduto in mala
» fede il fondo altrui, (vale a dire, sa-
» pendo che ciò che vendeva non gli ap-

---

godimenti, in questo caso spetta al mio garante ad indennizzarmene. Un altro caso è contemplato da Paolo nel *cit.* testo, quando cioè il compratore che ha utilmente fabbricato non sia nella possessione del fondo, e non essendo possessore non possa usare dell' eccezione del dolo contro il proprietario che lo rivendica. = *Quod si emptor non possideat aedificium vel servum, ex empto habebit actionem* d. L. 45. Che se l'aumento risultante dal prezzo di questi miglioramenti fosse portato a una tale quantità, che il venditore nel contratto non avrebbe giammai potuto imaginarselo, sembrarebbe che il giudice colla sua equità dovesse moderarne l'estimazione, e correggere così l'iniquità che da tale impensato eccesso risultarebbe: *Plane si in tantum pretium excessisse proponas, ut non sit cogitatum a venditore de tanta summa, veluti si ponas agitatorem postea factum vel pantomimio evictum esse eum qui minimo veniit pretio, iniquum videtur in magnam quantitatem obligari venditionem.* L. 43, §. 1. D *de act. empt.* — *Cum et forte idem mediocrium facultatum sit, et non ultra duplum periculum subire eum oportet.* L. 44, *ibid.*

Due casi al proposito della questione giova di contemplare, 1. che il valore de' miglioramenti superi la somma erogata a quest' oggetto dal compratore. 2. Che la somma erogata superi il valore de'

» parteneva) sarà tenuto a rimborsare al
» compratore *tutte le spese anche voluttua-*
» *rie o di piacere* che questi avesse fatto
» sul fondo. » *Codice civile art.* 1635 (47)

(3) *Eccezione all'azione in garanzia per causa di evizione.*

---

miglioramenti. È certo che l'attore originario nel primo caso deve rimborsare il compratore della sola quantità delle spese da esso fatte: *Quantum impensum*, e che nel secondo deve rimborsarlo del solo valore de' miglioramenti: *quantum melioratum*. Nel primo caso adunque il compratore ha indubitatamente il regresso verso il venditore *garante* per il *quanti interest*, sopra il prezzo per conseguire il di più che nel valore de' miglioramenti esiste oltre la somma erogata. Ma questa azione di regresso non compete al medesimo egualmente nel secondo caso. Quando il compratore abbia fatta una spesa maggiore del prezzo che risulta dai miglioramenti, non ha il medesimo per questo di più alcun regresso verso il venditore. Non risultando questa perdita dall' evizione, non è per conseguenza di natura che possa essere considerata far parte dei danni ed interessi risultanti dall' evizione, della quale il venditore è verso lui risponsale. Questa perdita venne fatta dal compratore prima dell' evizione, e indipendentemente dall' evizione.

(47) *In omnibus tamen his casibus si sciens quis alienum vendiderit, omnino teneri debet.* L. 45, §. 1, *in fin.* D. *de act. empt.*

» La garanzia per causa d'evizione cessa
» quando l'acquirente si è lasciato condan-
» nare *con una sentenza pronunciata in ul-*
» *tima istanza o di cui non è più ammissi-*
» *bile l'appellazione*, senza citare in giudi-
» zio il suo venditore, se questi prova che
» esistessero dei mezzi sufficienti per far
» rigettare la domanda. » *Ibid. art.* 1640.

Secondo l'antico nostro diritto, il venditore citato in garanzia aveva il mezzo della terza opposizione, anche contro le decisioni che avevano pronunciata l'evizione. Questo mezzo non gli sarà certamente negato; ma quest'oggetto concerne la procedura o l'ordine giudiziario, che deve essere la materia di un Codice particolare.

IX.

Della garanzia in causa della vendita d' immobili, tanto pei vizj intrinseci della cosa venduta, quanto per mancanza di dichiarazione di servitù occulte, o per mancanza di capacità.

» Ripetere è costringere il venditore a
» ripigliare la cosa da esso venduta; ad
» averla una seconda volta. »

Redhibere est facere, ut rursus habeat venditor quod habuit; et quia reddendo id fiebat, ideo redhibitio appellata est. L. 21. Dig. *de aed. ed.*

Questa materia ha una relazione immediata colla polizia, ragione per cui quasi tutte le leggi che la concernono sono estratte dall' editto degli Edili che in Roma erano incaricati della polizia.

(1) Quantunque la redibizione per vizj occulti si applichi particolarmente alle vendite di effetti mobiliari, le leggi romane

contengono alcuni esempj di vizj occulti negli stessi immobili, che possono dar luogo non solo ad una indennità, ma alla risoluzione della vendita.

Etiam in fundo vendito redhibitionem procedere nequicquam incertum est; veluti si pestilens fundus distractus est; nam redhibendus erit. L. 49. Dig. *de Edil. edicto.*

» Anche nella vendita di un fondo ha
» luogo la redibizione. Esempio: se è stato
» venduto un fondo, donde esala un vapo-
» re pestilenzioso avrà luogo la redibizione. »

(2) *Regola generale.* « Lo scioglimento
» della vendita deve essere pronunciato tut-
» te le volte che la cosa venduta contiene
» un vizio *nascosto*, in forza del quale il
» compratore non l'avrebbe acquistato, se
» ne fosse stato informato. » *Quem si audisset empturus non esset.* L. 35. *in fin. de cont. empt. vend.*

La legge romana parla solo dell'indennità o diminuzione di prezzo dovuta all'acquirente per ragione delle servitù *non apparenti e non dichiarate*, delle quali l'immobile venduto fosse gravato; ma elleno possono essere talmente incomode che

l' ammesso principio deve essere loro applicato.

Quoties de servitute agitur, victus tantum debet praestare, quanti minoris emisset emptor si scivisset hanc servitutem impositam. L. 61. Dig. *de aedil. edicto.*

» Quando si tratta di servitù, il vinto
» deve restituire la somma che il compra-
» tore avrebbe detratta dal suo prezzo, se
» avesse saputo che l' immobile venduto
» era aggravato da una tale servitù. »

Noi diciamo occulte e non dichiarate; perciocchè se il compratore avesse potuto averne notizia, o egli non avrebbe fatto tale compera, o almeno avrebbe proporzionato il suo prezzo al peso che gli era imposto.

» Se la possessione venduta si trova ag-
» gravata di servitù *non apparenti, senza*
» *che ne sia stata fatta la loro dichiarazio-*
» *ne*, e che siano di tale importanza da fa-
» re presumere, che il compratore non l'av-
» rebbe acquistata, se ne fosse stato infor-
» mato, *ei potrà domandare lo scioglimento*
» *del contratto* quando non preferisca di

» accontentarsi di una indennizzazione »

Codice civile art. 1638. (48)

---

(48) *Venditor, si, cum sciret deberi servitutem, celavit, non evadet ex empto actionem: si modo eam rem emptor ignoravit: omnia enim quae contra bonam fidem fiunt, veniunt in empti actionem. Sed scire venditorem et celare sic accipimus, non solum si non admonuit, sed et si negavit istam servitutem deberi, cum esset ab eo quaesitum: sed etsi proponas, eum ita dixisse;* nulla quidem servitus debetur, verum ne emergat inopinata servitus, non teneor; *puto enim ex empto teneri: quia servitus debebatur, et scisset: sed si id agit, ne cognosceret emptor aliquam servitutem deberi opinor eum ex empto teneri. Et generaliter dixerim, si improbato more versatus sit in celanda servitute, debere eum teneri, non si securitati suae prospectum voluit. Haec ita vera sunt, si emptor ignoravit servitutes: quia non videtur esse celatus qui scit, neque certiorari debuit, qui non ignoravit.* L. 1, §. 1. D. *de act. empt.* Al proposito dell'azione competente al compratore per una scoperta servitù nel fondo vendutogli, il diritto romano distingue tre casi; 1. che il fondo fosse venduto e consegnato *ut optimus maximusque esset.* In questo caso il venditore era soggetto alla vera azione dell'evizione. V. la L. 75. D. *de evict.* 2. Che il fondo non essendo venduto e consegnato *ut optimus maximusque esset*, il venditore però non ignorasse la scoperta servitù; in questo caso ha luogo l'azione *ex empto.* V. la *cit.* L. 1, e la L. 39, *d. tit.* 3. Che emerga

» Le altre questioni che possono nasce-
» re per la rifusione dei danni ed interessi
» dovuti all'acquirente per l'inadempimen-
» to della vendita, devono essere decise

---

una servitù ignorata del medesimo venditore. In questo caso ha luogo la semplice azione *quanti minoris* = *victus tantum debet praestare, quanti minoris emisset emptor, si scisset hanc servitutem impositam.* L. 61. D. *de aedil. edict.* V. Gotofredo *in not. ad d.* L. Secondo i puri principj del diritto romano in proposito di una servitù scoperta nel fondo venduto, e non manifestata nell'atto della vendita pare, in forza dei *citati* testi, che l'azione *redibitoria* non venisse in concorso coll' azione *quanti minoris.* Ubero per altro fa un' utile osservazione, e la giustifica con una decisione del senato del Brabante = *Nec tamen repugno quin si fuerit servitus adeo gravis et deformis, ut exactus pater familias rem ea causa non fuisset empturus, ad redhibendum haec ratio quandoque sufficere possit, quomodo merito judicatum refert apud Brabantinos Stockmannus, de celata servitute cloacae, per quam colluvies ex duabus latrinis vicinae domus, sub pavimento atrii per subterraneum meatum longo ductu, ad vestibulum usque domus venditae decurrebat: Unde subinde ingratus foetor exhalabat et pavimentum nonnunquam obstructo canali rescindendum erat, ut aliquoties factum fuerat.* V. Uber. *ad tit. de aedil. edic. num.* 6. Credo per altro che la disposizione del Codice sul concorso dell'azione redibitoria coll'azione *quanti*

» secondo le regole generali stabilite nel
» titolo *delle obbligazioni convenzionali in*
» *genere.* » Ibid. art. 1639.

X.

Dell' inesattezza nella dichiarazione di estensione dell' immobile venduto tanto in meno, quanto in più.

Il venditore non solo è tenuto a garantire all' acquirente la proprietà della cosa venduta, ma ben anche la sua quantità.

Nel num. 1. di questo titolo io ho esposto che le leggi romane ed il nuovo Codice contengono alcune disposizioni sopra

---

minoris non debba tanto dipendere da una scelta arbitraria del compratore, quanto dall' arbitrio del giudice = *Sed hic textus non impedit quod juris ratio dictat, redhibitoria non posse aliter agi, quam si tale vitium in re vendita sit propter quod actor eam rem empturus non fuerit, eiusque rei iudicium non a mero emptoris, sed a iudicis arbitrio pendere, consentaneum est.* Uber. *ibid.*

questa materia relativamente alla vendita del mobiliare *in corpo, o a misura.*

Trattasi attualmente dell'estensione degl' immobili.

Diritto antico.

(1) Se l' immobile venduto presentava uno spazio cinto da muri, da siepi o da fossi, quando non si potesse rimproverare al venditore un dolo manifesto, non aveva luogo la responsabilità rispetto all' estensione, essendo stato in potere dell'acquirente di far misurare il terreno avanti di concludere il contratto.

Se trattavasi di un terreno non cinto; abbenchè il venditore si fosse conformato all' enunciativa degli antichi titoli, egli era garante del *deficit* di ciò che aveva promesso. (49)

---

(49) Dichiarandosi la misura di un fondo, si aggiunge alle volte, *o circa*: p. e. cinque *iugeri di vigna, o circa.* Il senso di queste parole, dice Pothier, *op. cit. num.* 253, è che il venditore non sia risponsale del difetto di estensione, quando fosse poco considerevole; p. e. a cinque *iugeri* di terra

La legge romana esclude nella misura del terreno venduto, « le rive del mare o » dei fiumi, perciocchè non appartengono » questi ad alcuno in particolare; ma a » tutti pel diritto delle genti; le strade, i » pubblici cammini, ed i luoghi sacri e » *religiosi*; (si è fatto riflettere che gli an- » tichi designavano per tale maniera i se- » polcri) quando almeno con una clau- » sola espressa del contratto, non sia stato » stipulato che li cammini, le rive, i luo- » ghi pubblici verrebbero compresi nella » misura. »

Littora quae fundo vendito conjuncta sunt, in modum, non computantur, quia nullius sunt : sed jure gentium omnibus vacant: nec viae pubblicae aut religiosa loca vel sacra. Itaque ut proficiant venditori exigi solet ut viae, item littora et loca publica

---

avvitati non mancano che otto o dieci pertiche: questo difetto non distrugge l' idea dell' espressione *cinque iugeri o circa*. Quando però il difetto fosse considerevole, se p. e. sopra cinque *iugeri* ne mancasse un mezzo, l'aggiunto *circa* non impedirebbe che il venditore non fosse risponsale della mancante misura.

in modum cedant. L 51. Dig. *de cont. empt. vend.*

Ma « le siepi, i fossi, tutto ciò che ser» ve alla cultura, tuttochè essi non pro» ducano frutti, vi sono compresi: ciò che » i Romani chiamavano *venire in modum* » (entrare nella misura) « quando non sia» no stati eccettuati da una clausola es» pressa del contratto. »

Quod venditur, in modum agri cedere debet, nisi si id actum est ne cederet. L. 7. §. 1. Dig. *de per. et comm. rei vend.*

(2) La garanzia dell'estensione della cosa venduta non esige una esattezza scrupolosa talmente, che basti la menoma differenza per isciogliere il contratto, o dar luogo ad un'indennità.

Per iscansare siffatta interpretazione, nei contratti di vendita si pratica di aggiungervi queste parole, *o incirca.* Giusta l'antica nostra giurisprudenza, il significato di questo *incirca* non era determinato da alcuna legge; essa era lasciata intieramente all'arbitrio del giudice, se il contratto non l'aveva fissata.

(3) Come la dichiarazione dell'estensione

enunciata nel contratto può essere erronea in più, ella può egualmente essere in meno; e non ostante l'azione accordata all' acquirente per esigere una diminuzione del prezzo stipulato, non era comune alle due parti.

In niun caso la legge romana autorizzava il venditore ad esigere un supplemento del prezzo per una estensione maggiore di quella enunciata nel contratto; si opponeva la regola di diritto, *potuit legem apertius dicere* « il venditore ha fatta la legge; » egli ha potuto spiegarsi più chiaramen- » te. » Perchè non ha egli stipulato espressamente detto eccedente? (50)

(50) A disinganno dell'autore riportaremo il testo letterale per la contraria dottrina del diritto romano. = *Qui agrum vendebat dixit, fundi iugera decem et octo esse, et quod eius admensum erit, ad singula iugera certum pretium stipulatus erat: viginti inventa sunt; pro viginti debere pecuniam respondit.* L. 40, §. 2, ff. *de contra. empt. ec. Fundus cum ad mensuram venditur, si major modus inventus quam dictus fuerit, totius pretium debebitur*, così Gotofredo *in not. ad d. L.* E il dotto Domat opportunamente soggiunge, che quando il venditore senza avere verificata la misura del fondo

La mentovata legge veniva osservata tanto rigorosamente nel diritto romano, che nell'ipotesi della vendita di due possessioni collo stesso contratto, per lungo tempo si era dubitato se la maggiore estensione dell'uno poteva supplire alla mancanza dell'altro. L'equità aveva prevalso: *lucrum cum damno compensari*, « per compensare il » guadagno e la perdita. » L. 42. Dig. *de act. empt. et vend.*

(4) L'azione dell'acquirente per riclama-

---

venduto, avesse ricevuto il prezzo in ragione di quel numero di *iugeri* che venne a indicare nel contratto di vendita, sarebbe ancora in diritto di domandarne la misura, perchè precisamente risultasse il numero de' *iugeri*, di cui il fondo venduto sia composto. V. *op. cit. lib.* 1, *tit.* 2, *sez.* 5, *n.* 8. L'opinione dell'autore non si conforma alla legge romana, che nel caso di vendita fatta *per aversionem* in quella cioè, in cui si è convenuto di un solo ed unico prezzo per tutto ciò che si vendeva, e la misura venne indicata piuttosto *dimostrativamente* che *tassativamente*. *Qui fundum tradiderat iugerum centum, fines multo amplius emptori demonstraverat: Si quid ex his finibus evinceretur, pro bonitate ejus, emptori praestandum ait: quamvis id quod relinqueretur, centum iugera haberet.* L. 45, ff. *de evict.*

re un indennità a motivo di mancante e-stensione, era considerata come un' azione personale, che non poteva prescriversi che col silenzio di trent'anni.

Diritto nuovo.

(1) » Il venditore è obbligato alla tra-
» dizione della cosa in tutta la quantità che
» si è pattuita nel contratto, sotto le con-
» dizioni che seguono. » *Ibid.* art. 1616.

» Se la vendita di un immobile è stata
» fatta coll'indicazione della quantità in
» ragione di *un tanto per ogni misura*, il
» venditore è obbligato di consegnare all'
» acquirente, se la vuole, la quantità in-
» dicata nel contratto.

» E quando ciò non sia possibile, o l'ac-
» quirente non l'esiga, il venditore è ob-
» bligato di soggiacere ad una diminuzione
» proporzionata del prezzo. » Ibid. art. 1617.

NB. La predetta regola servirà pure di norma quando la vendita sia stata fatta ad un tanto per misura, ma per un prezzo totale coll' indicazione della quantità delle misure; la qual cosa è la più ordinaria.

L'articolo non distingue il caso, in cui l'immobile venduto è cinto da muro, da siepi o da fosse, da quello ove le misure sono sparpagliate, ed il cui totale è l'oggetto della vendita.

(2) Gli articoli successivi ammettono la doppia azione, esclusa indistintamente dalle leggi romane, dell'acquirente contro il venditore, all'oggetto di ottenere una diminuzione di prezzo, in ragione del *deficit* della quantità, e del venditore, per ottenere un supplemento del prezzo in ragione dell'*eccesso*; ma con questa distinzione:

Che se la vendita è stata di un corpo determinato che il venditore abbia dichiarato contenere tante misure, e che se ne trovi un minor numero, l'acquirente ha diritto di addomandare una diminuzione del prezzo (51), ma non il venditore il supplemento per l'eccedente della misura. E' a questa specie che si applica la legge 42. Dig. *de act. empt. vend.* Il venditore ha promesso di consegnare un corpo determinato

(51) V. la nota (num. 49).

nato, mediante un prezzo determinato; egli ha soddisfatta la sua obbligazione. L'indicazione della quantità delle misure, a suo riguardo non è che una semplice dimostrazione. Se poi, incerto essendo della quantità della cosa venduta, ei volesse, che la stessa potesse dar luogo ad un supplemento di prezzo, dovea stipularlo espressamente.

Ma se nel contratto di vendita si è convenuto *un tanto per misura*, il prezzo non è irrevocabilmente fissato se non dopo che sia stato eseguito il conto delle misure. Ne viene quindi che l'acquirente deve un supplemento di prezzo, se la quantità delle misure eccede quella enunciata nel contratto, nell'egual modo che è in diritto di esigere una diminuzione se questa quantità è minore. *Codice civile art.* 1617, 1618. Avvi però questa differenza, che in niun caso il venditore può ricusarsi alla diminuzione del prezzo a motivo del *deficit*; quando che l'acquirente può a suo piacere o sottomettersi a tale obbligazione, o recedere dal contratto.

» In tutti i casi, in cui . . . . ha luo-
» go l'aumento del prezzo per eccedenza

» di misura, l'acquirente ha la scelta o di
» recedere dal contratto, o di supplire il
» prezzo *e ciò cogl' interessi, se ha ritenu-*
» *to l' immobile.* » *Ibid art.* 1620.

» In tutti i casi, nei quali l'acquirente
» ha il diritto di recedere dal contratto,
» il venditore è obbligato di restituirgli le
» spese del contratto oltre il prezzo, se
» l'ha ricevuto. » *Ibid. art.* 1621.

L'articolo 1623, come la legge romana, decide il caso di una vendita, convenuta nello stesso contratto, di due possessioni, l'una delle quali *manca* dell'enunciata misura, e l'altra ha un soprappiù di estensione proporzionata, e compensa l'uno coll' altro. (52)

---

(52) *Si duorum fundorum venditor separatim de modo cuiusque pronunciaverit, et ita utrumque uno pretio tradiderit, et alteri aliquid desit, quamvis in altero exsuperet, forte si dixit, unum centum iugera, alterum ducenta habere, non prodeset ei, quod in altero ducenta decem inveniuntur, si in altero decem desint: et de his ita apud Labeonem relatum est. Sed an exceptio doli mali venditori profutura sit, potest dubitari? Utique si exiguus modus silvae desit, et plus in vineis habeat, quam repromissum est, an non facit dolo qui iure perpe-*

(3) Il nuovo Codice non accorda al giudice la facoltà della fissazione di quelle parole, *od incirca*, impiegate nei contratti di vendita per prevenire le liti.

» In tutti i casi . . . . l'espressione del-
» la misura non importa alcun supplemen-
» to di prezzo in favore del venditore . . .

---

tuo utitur? Nec enim hic quod amplius in modo invenitur, quam alioquin dictum est, ad compendium venditoris, sed ad emptoris pertinet; et tunc tenetur venditor, cum minor modus invenitur . . . . Sed rectius est in omnibus suprascriptis casibus lucrum cum damno compensari: et si quid deest emptori sive pro modo, sive pro qualitate loci, hoc ei resarciri. L. 42, ff. de act. empt. Notisi: *sive pro modo, sive pro qualitate,* giacchè conviene distinguere il caso che la porzione del fondo avente una maggior estensione si trovi migliore, o almeno eguale in bontà a quello che ne ha meno, dal caso che una porzione fosse bensì di maggior estensione, ma inferiore in bontà. In questo caso il compratore dovrebbe essere altrimenti indennizzato, perchè importando al medesimo di avere l'integrale misura piuttosto nel buono pezzo di terra, che nell'altro, non si può più dire, come nel primo caso, che l'intenzione delle parti non ha tanto avuto per oggetto di assicurargli la estensione di ciascuna parte, quanto l'estensione del totale, che dall'unione de' due fondi risulta.

» nè alcuna diminuzione in favore dell'ac-
» quirente . . . . salvochè la differenza dell'
» effettiva misura con quella espressa nel
» contratto, non ecceda *la ventesima parte*
» *in più o meno*; avuto riguardo al valore
» della totalità degli oggetti venduti, *se*
» *non vi sia stipulazione in contrario.* »
Ibid. art. 1619

(4) » L'azione pel supplemento del prez-
» zo che compete al venditore, e quella per la
» diminuzione del prezzo, o per il recesso
» del contratto che compete all'acquirente,
» *devono essere promosse entro un anno*,
» da computarsi dal giorno del contratto,
» *sotto pena della perdita delle loro ragio-*
» *ni.* » Ibid. art. 1622. (53)

» La questione per riconoscere a carico
» di chi, tra il venditore ed il comprato-
» re, debba cadere la perdita, o la dete-

(53) Con queste disposizioni vengono a semplifi-
carsi di molto le questioni emergenti dall'eccesso
o dal difetto della misura enunciata, e parificandosi
l'interesse del venditore a quello del compratore è
meglio rispettata quell'eguaglianza, che è la base
de' contratti *sinallagmatici*.

» riorazione della cosa venduta, e non per
» anco consegnata, sarà giudicata a norma
» delle regole prescritte al titolo *delle ob-*
» *bligazioni convenzionali in genere.* » Ibid
art. 1624. (54)

---

(54) Potrebbe emergere una questione sulla misura che deve adottarsi, quando fosse variabile ne' differenti luoghi. A quest' oggetto dobbiamo distinguere gl' immobili dalle cose mobili. Negl' immobili la dottrina di Bartolo si è che debba prevalere la misura stabilita nel luogo ove si fece il contratto. Cotesta opinione potrebbe essere attendibile nelle cose mobiliari, le quali non avendo alcuna permanente situazione, devono per la loro quantità regolarsi dalla legge del luogo ove si è stipulato il contratto, quando nel contratto medesimo non fosse determinato un altro luogo, ove le cose stesse devono essere consegnate. Gl' immobili sono soggetti alle leggi del luogo ove sono situati, e quindi deve prevalere la misura ivi stabilita. Il compratore non può opporre, che ignorasse le misure, giacchè tale ignoranza non sarebbe tanto di fatto, quanto di diritto, la quale per regola generale non è allegabile. Esaminando esso o facendo esaminare il fondo prima di acquistarlo, doveva informarsi delle misure che ivi si praticavano. Potrebbe per altro apparire in qualche modo dal contratto, che le parti abbiano esclusivamente contemplata la misura del luogo, ove venne celebrato, e a questo riguardo converrebbe

Si veggano al N. V. sovr'esposto, le disposizioni delle leggi romane sopra la custodia della cosa venduta.

XI.

Della redibizione in caso di vendita di cose mobiliari.

» Che il venditore, dice la legge roma-
» na, faccia conoscere al suo acquirente
» le malattie ed i vizj della cosa che gli
» vende. »

Certiores faciant emptores quid morbi vitiique cuique sit. L. 1, §. 1, Dig. *de Edil. edicto.*

Questa legge, come tutte le altre che compongono questo titolo, si applica a quel vergognoso commercio di schiavi, che il cristianesimo ha abolito nella nostra Europa, senza scosse, senza pregiudicare alle proprietà, col solo effetto della dolcezza della sua morale.

---

conformarvisi, perchè l'oggetto della misura non è di ordine pubblico, a cui non si possa dai contraenti specialmente derogare.

La stessa regola si applica a tutti gli oggetti di contratto di vendita.

Nel precedente numero io ho trattato della risoluzione del contratto o diminuzione del prezzo, risultante nella vendita degl' immobili, dalla mancanza di estensione, dalle esalazioni perniciose, dalle servitù occulte all'acquirente.

Qui la legge romana osserva che le mancanze di poca importanza non bastano per dare luogo alla redibizione.

Res bona fide vendita, propter minimam causam inempta fieri non debet. L. 54. Dig. *de contr. empt. et vend.*

» La cosa venduta di buona fede per il
» menomo motivo non può essere conside-
» rata come non comperata. »

Egualmente i vizj chiamati redibitorj, relativi alla vendita dei cavalli, si riducono alla bolsaggine, al moccio, alla sfogazione; malattie le quali benchè difficilmente sfuggano all' occhio attento del conoscitore, possono però essere palliate in modo dall' arte, che il compratore sia indotto in errore.

L'articolo 87 dello statuto del Borbonese considerato come di diritto comune nell'an-

tica nostra giurisprudenza, vi aggiunge la pòlmonea delle vacche.

Regola generale. *Si quid tale fuerit vitii, sive morbi quod usum ministeriumque hominis impediat: id dabit redhibitioni locum.*. L. 3, §. 8, *de aedil. edict.* — *Qui fortasse, si cognovisset, empturus non esset, vel minoris empturus esset.* L. 39. Dig. *de act. empt. et vend.*

L'articolo 1641, del nuovo Codice è la traduzione letterale delle anzidette due leggi.

» Il venditore è tenuto a garantire la co-
» sa venduta dai vizj occulti *che la rendo-*
» *no non atta all' uso, cui è destinata, o*
» *che talmente lo diminuiscono che se il*
» *compratore gli avesse conosciuti, o non*
» *l'avrebbe comprata, o avrebbe offerto un*
» *minor prezzo* ». Codice civile art. 1641.

Difetti occulti; conciossiachè,

» Il venditore non è tenuto pei vizj ap-
» parenti, e che il compratore avrebbe po-
» tuto conoscere da se stesso ». *Ibid. art.* 1642.

Questi vizj possono essere ignoti a lui medesimo. » Siffatta ignoranza non lo di-
» spensa dalla redibizione, *eccettochè, se*

» *avesse stipulato di non essere in questo*
» *caso tenuto ad alcuna garanzia* ». Ibid. art. 1643.

Sciamus venditorem etiamsi ignoraverit ea quae aediles praestari jubent, tamen teneri debere; nec est hoc iniquum. L. 1, §. 2. Dig. *de aedil. edict.*

» Sappiamo che il venditore è responsale
» dei vizj redibitorj enunciati nell' editto
» degli edili, quand' anche avesse ignorato
» che la cosa venduta vi fosse soggetta; e
» questo non è ingiusto ».

Imperciocchè il vizio esisteva al tempo della vendita, quand' egli era tuttavia proprietario; *res domino perit.* « La cosa pe-
» risce pel proprietario ».

Con questa differenza però che se il venditore ignorava il vizio della sua cosa, ei sarà tenuto soltanto di riprenderla e restituirne il prezzo o soggiacere alla diminuzione del prezzo, *a scelta del compratore* Codice civile, art. 1644 (55).

---

(55) Qui non è bene riportata la disposizione del Codice nell' *art.* 1644. Nell' *art.* 1641 si fa una triplice classe de' vizj occulti, 1. Quelli che rendono

Che se conosceva un tal vizio, e non l'ha dichiarato, allora è tenuto altresì alla

---

la cosa venduta non atta all' uso cui è destinata: *si quid tale fuerit vitii sive morbi quod usum ministeriumque hominum impediat*, *cit.* L. 3, §. 8. D. *de aedil. edic.* 2. Quelli che talmente ne diminuiscono l' uso, che se il compratore gli avesse conosciuti non l'avrebbe comprata: *qui fortasse si cognovisset empturus non esset* L. 39. D. *de act. empt. et vend.* 3. Quelli, che pure diminuiscono l' uso della cosa venduta, e conosciuti, avrebbero indotto il venditore ad offrire minor prezzo: *vel minoris empturus esset*, *cit.* L. 39. Per i vizj della prima e seconda classe concorre l'azione redibitoria con l'azione *quanti minoris*, a scelta del compratore; e per i vizj della terza classe ha luogo esclusivamente la sola azione *quanti minoris*. Comunemente i DD., e fra questi pure il dotto Pothier, insegnano che nel diritto romano per tutti i predetti casi concorrano a favore del compratore le preaccennate due azioni, e che indistintamente sia in arbitrio del medesimo di scegliere piuttosto l' una che l' altra. Il fondamento di questa dottrina esiste singolarmente nella L. 25, §. 1. D. *de except. rei iudic.* Ma opportuna, ed assai conforme all' equità dell' editto io reputo la segnente considerazione di Ubero, *in praelec. ad tit. de aedil. edic. num.* 6. = *Actionem redhibitoriam et aestimatoriam intentione atque effectu inter se discrepare manifestum est. Sunt qui in arbitrio emptoris esse volunt, utra malit experiri; posse eum eligere, inquam, et statuere secum,*

rifusione del danno, che la privazione della cosa venduta ha potuto recare al compratore.

Si sciens reticuit et emptorem decepit,

---

aestimatoria an redhibitoria agere velit. Sed cum, immane quantum intersit venditoris, utrum quod vendidit recipere totum cogatur, an quanto minoris defungi liceat, non est civile dictu, in reciprocae praestationis contractu, tanti rem momenti ab solius emptoris arbitrio suspendi. Plane eum, qui redhibendi causam habet, si aestimatorie, quod minus, est, agere malit, id in potestate habere per L. 21, *de reg. jur. nec semper utraque cumulatim experiri licere, certum est ex* L. 25, §. 1, *de excep. rei judic. Sed hic textus non impedit, quod juris ratio dictat, redhibitoria non posse aliter agi, quam si tale vitium in re vendita sit, propter quod actor eam rem empturus non fuerit, sicut ibidem traditur: eiusque rei iudicium non a mero emptoris, sed a iudicis arbitrio pendere consentaneum est.* Applichiamo questa giustissima considerazione al diritto accordato al compratore nell' *art.* 1644. Il compratore ivi ha la scelta di rendere la cosa e farsi restituire il prezzo, o di ritenerla e di farsi rendere quella parte di prezzo che sarà arbitrata dai periti; quando i vizj ignorati sieno della prima o della seconda classe. Nella relativa dichiarazione ognun vede che può emergere una questione di fatto. Il compratore per rivalersi della redibitoria potrebbe sempre allegare: *Se io avessi conosciuto quel vizio, non avrei certamente comprata la cosa;* e potrebbe

omnia detrimenta quae ex ea emptione emptor traxerit, praestaturum ei . . . L. 13. Dig. *de act. empt. et vend.* L. 1. C. *de Edil. edict.* (56)

» Se, conoscendo il vizio della sua cosa, » lo ha dissimulato e per tal modo ha in» dotto in errore il compratore, saranno a » di lui carico tutti i danni che da siffatto » acquisto saranno derivati al compratore.» *Codice civile art.* 1645, e 1646.

» Se la cosa venduta è perita (per una » conseguenza del vizio occulto che na» scondeva), l'azione redibitoria avrà luo» go come se la cosa esistesse ancora. »

---

quindi scegliere la medesima azione, sebbene in realtà il vizio appartenesse alla terza classe. Ne viene perciò di conseguenza, che la scelta del compratore deve subordinarsi all'arbitrio del giudice; onde dalla natura del contratto, dalla qualità del vizio e da altre circostanze rilevare ei debba se, non solamente l'azione *quanti minoris*, ma la redibitoria ancora nel dato caso possa al compratore competere.

(56) Così abbiamo tre azioni, la redibitoria e la *quanti minoris* date dall'edile nel suo editto: l'azione *ex empto* che nasce dal contratto medesimo.

Si mortuum fuerit jumentum, pari modo redhiberi poterit . . . .

» Se la cosa difettosa è perita *in conse-*
» *guenza della sua cattiva qualità*, la per-
» dita sta a carico del venditore, il quale
» sarà tenuto verso il compratore alla re-
» stituzione del prezzo ed alle altre inden-
» nizzazioni indicate nei due articoli pre-
» cedenti. » *Codice civile art.* 1647.

» Sarà però a carico del compratore la
» perdita proveniente da caso fortuito. »
Ibid. (57)

---

(57) Se la cosa è perita senza colpa, e per una causa fortuita posteriore alla vendita, sono salve le azioni edilizie. = *Post mortem autem hominis aedilitiae actiones manent.* L. 47, § 1 D. *de aedil. edic.* = *Si tamen sine culpa actoris, familiaeve eius, vel procuratoris mortuus sit* L. 48 *in pr.* D. *eod.* Cioè il compratore non potrebbe riclamare il prezzo reale che aveva la cosa prima del suo deperimento. Ma ciò non deve impedire, che si dimandi la restituzione della somma risultante dalla detrazione che si deve fare dal prezzo conseguato al compratore per i vizj occulti. Un esempio rischiara la questione. Io comperai un cavallo per quaranta luigi. Se nell' atto della vendita si fossero scoperti i suoi vizj, il prezzo del cavallo sarebbe ridotto a venti luigi. Il cavallo perisce per un caso fortuito. Ho sempre

Conciossiachè essa è indipendente dalla sua buona o cattiva qualità. Il contratto quindi deve esser eseguito.

» L' azione redibitoria proveniente dai » vizj della cosa deve proporsi dall'acqui» rente entro un breve termine *secondo la* » *natura dei vizj producenti la redibizione,* » *e la consuetudine del luogo, dove è stata* » *fatta la vendita.* » Ibid. art. 1648.

Eccovi le modificazioni che ammetteva il diritto romano.

» Se una cosa è stata venduta sotto que» sta condizione che, *durante un determi-*

---

salva l'azione verso il venditore per venti luigi, perchè scoperti i vizj, di cui era affetto il cavallo perito, esso in realtà non valeva che venti luigi. Lo stesso dicasi, se il deperimento fosse provenuto da colpa del compratore, oppure che per colpa del medesimo il cavallo si fosse deteriorato. Il venditore dev'essere indennizzato per la colpa del compratore riguardo alla cosa vendutagli, ma non deve egualmente approfittarne, se per questa stessa colpa volesse ritenere quella parte di prezzo, che per i vizj occulti e posteriormente scoperti si doveva necessariamente detrarre dal suo totale, sebbene il cavallo non fosse o per caso o per colpa perito o deteriorato. V. Maleville al *cit. art.*

» *nato tempo* sia soggetta all'azione redi-
» bitoria, se non piace al compratore, ta-
» le convenzione è valida (è questa una
» condizione risolutiva). Se non avvi sti-
» pulazione che determini il tempo della
» redibizione, tale azione non durerà che
» giorni sessanta *utili*, (vale a dire senza
» comprendervi nè il giorno della vendita,
» nè quello in cui si propone l'azione re-
» dibitoria. Non ostante se è stato conve-
» nuto che il tempo per proporre la redi-
» bizione fosse illimitato, io penso (dice
» il giureconsulto) che detta convenzione
» è valida. Il giudice quindi anche dopo
» spirati i sessanta giorni potrà, mediante
» cognizione della causa, ammetterla o ri-
» gettarla. »

Si quid ita venierit ut, nisi placuerit, intra prefinitum tempus redhibeatur; ea conventio rata habetur, si autem de tempore, nihil convenerit; in factum intra sexaginta dies utiles accommodatur emptori ad redhibendum; ultra non. Si vero convenerit ut in perpetuum redhibitio fiat, puto hanc conventionem valere. Item si tempus sexaginta dierum prefinitum redhibitioni praeterierit,

causa cognita judicium dabitur. L. 31, §. 23. *de aedil. edict.*

(L'azione redibitoria) « non ha luogo » nelle vendite giudiziali. *Codice civile, art.* 1649.

XII.

Della nullità, e della risoluzione della vendita.

» Indipendentemente dalle cause di nul- » lità sopra espresse in questo titolo, e di » quelle che sono comuni a tutte le con- » venzioni, il contratto di vendita può es- » sere sciolto mediante l'uso del diritto di » ricupera e per la modicità del prezzo. » *Codice civile art.* 1658.

XIII.

Della facoltà di ricupera.

Delle tre specie di retratto che sospendendo, per un tempo più o meno lungo, l'irrevocabilità della proprietà dell'acquirente d'immobili, impedivano le utili specu-

lazioni, una sola sussiste, che non si poteva sopprimere senza pregiudicare alla libertà delle convenzioni.

Si fundum parentes tui ea lege vendiderunt, ut sive ipsi, sive haeredes eorum, emptori pretium, quandocumque, vel intra definita tempora obtulissent, restitueretur; teque parato satisfacere, haeres emptoris non paret, ut contractus fides servetur, actio praescriptis verbis, vel ex vendito tibi dabitur. L. 2. C. *de pact. inter empt. et vend.*

» Se i tuoi genitori hanno venduto un
» fondo con questa condizione, che offe-
» rendo il venditore od i di lui eredi all' ac-
» quirente la restituzione del prezzo tanto
» in qualunque tempo, quanto entro il de-
» terminato, venisse loro restituito il fon-
» do, ed essendo tu pronto a soddisfare
» questa condizione, l' erede di detto com-
» pratore non si presti, avrà luogo l'azione
» per astringerlo ad adempire all'obbliga-
» zione che ha assunta. »

» Il retratto convenzionale ossia *recupera*
» è un patto, per cui il venditore si riser-
» va di riprendere la cosa venduta, me-

» diante la restituzione del prezzo, ed il
» rimborso (dei legittimi pagamenti ed
» altri oggetti compresi nell'articolo 1673.
» successivo) *Codice civile, art.* 1659.

La nuova legge si limita ad iscemare la durata di questa facoltà, sopra la quale uno strano *abuso*, per servirmi dell'espressione di un celebre giureconsulto, (*a*) *si era introdotto nell'antica nostra giurisprudenza.*

La facoltà di recupera poteva essere stipulata dal venditore ed acconsentita dal compratore, tanto indefinitivamente, o soltanto per un tempo determinato dal contratto.

Quando la medesima era indeterminata, non si estingueva, come tutte le altre azioni personali, che in conseguenza del pacifico possesso di trent'anni, necessarj per operare la prescrizione, (l. 3. *de praescr.* 30 *vel* 40 *ann.*) o in forza della durata di dieci anni, trattandosi di persone presenti, ossia domiciliate nello stesso paese, di anni venti, quando si trattasse di assen-

---

(*a*) Argou, inst. al diritto francese, tom. 2 lib. III. cap. 24.

ti, se l'acquirente, come ne aveva il diritto, aveva trasmessa la proprietà della cosa venduta ad un terzo detentore di buona fede.

Anche quando nel contratto era prescritto un termine determinato, la stipulazione espressa non era osservata, se non allorchè, spirata la dilazione, l'acquirente avesse provocata la sua propria privazione, con una intimazione fatta al venditore di far uso della sua facoltà di ricupera; sotto pena di essere considerato caducato. Questa cosa aveva luogo in tutte le *stipulazioni chiamate comminatorie*; ho parlato di ciò in altro luogo.

Per tal modo ciò che di sua natura doveva essere limitato per assicurare la stabità delle proprietà, veniva esteso indefinitamente.

Giusta la nuova legge non è così.

» Il diritto di retratto non può stipularsi per un tempo maggiore di cinque anni » *Codice civile* art. 1660.

» Il termine fissato è perentorio, e non

» può essere prorogato dal giudice. » *Ibid.*
» *Art.* 1661. (58)

» Non proponendo il venditore la sua
» azione di retratto nel termine prescritto,
» il compratore rimane proprietario irrevo-
» cabile. » *Ibid.* art. 1662.

» Questo termine, (come tutte le altre
» prescrizioni per breve tempo) decorre
» contro qualunque persona, ancorchè mi-
» nore di età, salvo il regresso, se vi sia
» luogo, contro chi di ragione. » *Ibid.* art.
1663. (59)

---

(58) Così la disposizione, che il diritto di retratto stipulato per un tempo maggiore di anni cinque si riduca al termine predetto, viene ad essere di ordine pubblico, e quindi superiore ed alla volontà delle parti, ed all'arbitrio del giudice.

(59) Fachineo ed altri DD. opinarono che la clausola di retratto non fosse operativa contro il minore acquirente, attesa la proibizione, di cui sono affetti i beni del medesimo per ogni specie di alienazione. Quest' *art.* stabilendo che il termine decorre ancora contro li minori di età, suppone necessariamente la validità della clausola, sebbene il compratore fosse un minore, e più conferma una massima di diritto già conosciuto, che il privilegio dell' età, esclusivo della prescrizione, non si estende alle prescrizioni convenzionali.

A riserva del predetto unico punto, tutti gli articoli del nuovo Codice sono la conseguenza dei principj stabiliti, ed onninamente conformi all'antico nostro diritto.

(1) » Il compratore col patto del retratto non è meno proprietario, quantunque sotto una condizione risolutiva. Egli » (quindi) esercita tutte le ragioni del » suo venditore; egli può usare della pre- » scrizione tanto contro il vero padrone, » quanto contro coloro che pretendessero » di avere ragioni od ipoteche sopra la » cosa venduta. » *Ibid. art.* 1665.

» Può opporre il beneficio della escus- » sione ai creditori del suo venditore » *Ibid. art.* 1666.

Al titolo *delle obbligazioni convenzionali in genere*, noi abbiamo osservato cosa sia questo beneficio, il quale consiste nel diritto che ha il fidejussore di esigere che il creditore, che contro di lui promove le sue ragioni, escuta il debitore principale prima di rivolgersi contro di esso; diritto personale quanto alla stipolata obbligazione reale per l'effetto dell'azione ipotecaria. Per questo motivo pertanto detto diritto

passa all'acquirente, anche sotto condizione di ricupera; ma è divenuto, come di pratica, di farvi rinunciare i fidejussori.

» Il venditore che ha pattuito il retratto » può promoverne l'azione contro un se» condo acquirente, quand'anche nel se» condo contratto non fosse stato manife» stato il retratto convenuto » *Ibid. Art.* 1664. (60)

---

(60) Propriamente l'azione, che nasce dal diritto di retratto convenzionale, è un ramo dell' azione personale *ex vendito*, avvegnachè essa deriva dall' obbligazione che ha contratta il compratore verso il venditore colla clausola di recupera, la quale faceva parte del contratto di vendita. Per ciò non pochi DD. esaminandola sotto i semplici rapporti del diritto romano, convengono che la stessa azione sia competibile soltanto contro il compratore e suoi eredi, e che abbia luogo contra le medesime persone la sola azione del *quanti interest*, ogni qualvolta contra la fede del patto il fondo soggetto al diritto di retratto convenzionale fosse stato alienato in terze persone. V. Perez. *in praelec. ad tit. C. de pact. int. empt.* e Struvio *exerc.* 23, *n.* 44, *cum addit. Pet. Müller.* Perciò coll' offerta fatta dal venditore o suoi eredi in tempo abile del prezzo il fondo venduto non si considerava che ritornasse *ipso jure* nella proprietà dell' offerente, ma si voleva

E' dietro questo principio, che in ordine all' antica nostra giurisprudenza, la facoltà di retratto non era prescrittibile dall' acqui-

---

come di assoluta necessità una nuova vendita con la clausola del possesso equivalente ad una reale tradizione. V. Perez. *ibid.* Ubero al contrario si allontanò da questa quasi comune opinione; onde la sua maniera di ragionare su tale oggetto parmi la più conveniente e la meglio conformata alle nuove disposizioni del Codice, « Quod si emptor rem alie-
» naverit, an contra tertium possessorem actio in
» rem detur, non levis est dubitatio, quae in L.
» 2. C. *de pact. int. empt.*, non deciditur, cum
» ibi res alienata non tradatur. Ex limpido jure
» petenda judicatio, quae exinde pendet, utrum
» pactum de retrovendendo sit habendum pro re-
» solutivo venditionis, an pro simplici obligatorio
» emptoris; hoc casu tantum est personalis actio;
» illo dominium ipso jure post oblatum pretium re-
» dit ad venditorem, sicut fit in lege commissoria,
» quae nihil est aliud, quam conventio de re ven-
» dita traditaque, dominio vere translato, restituen-
» da, si pretium non solvatur, ut est hocce pac-
» tum, si pretium offeratur. L. *ult.* D. *de leg.*
» *commiss. in verbis* = *ut a venditore vindicari*
» *debeant.* Aliud exemplum est in L. 13, *in pr.*
» D *de pign. act.*, ubi creditor vendens pignus ad-
» dit pactum de retrovendendo si quando debitor
» pecuniam pretii solvat emptori; ex illo pacto non
» tantum actio in personam, sed et rei vendicatio

rente originario contro il suo venditore, che in conseguenza di un possesso pacifico di trent'anni; che la stessa lo era contro

---

» competit debitori *d* L. 13. Ratio est, quia post» quam dominium translatum est ex eiusmodi pacto » *venditor non recipit jus ab emptore, sed in pri»stinam causam res reddit, resoluta venditione*, ut » ait Paulus in L. 10, *in fin. quib. mod. pign. solv.* » Ex his locis videtur pactum retrovendendi esse » resolutivum; et secundum illud, quando emptor, » qui pacto retrovendendi obligatus est, rem con» tra fidem datam vendidit, primus tamen venditor » pretium offerre potest emptori; si non accipiatur, » obsignabit, eoque facto resoluta venditione, con» veniet possessorem, ut rem, quae in pristinam » dominii causam rediit, restituat, qui regressum » contra suum venditorem capere potest; atque hic » usus est huius sententiae. Qui aliter sentiunt, » quos inter plerique recentiores, pro se habent, » *d.* L. 2, quae tamen non loquitur de casu quo » rei vindicatio proprium habeat usum. Agit enim » de casu, quo haeres emptoris pacto de retroven» dendo non paret, hoc est, rem quam possidet, » oblato pretio, restituere negat; is enim personali » actione cogi potest: an vindicatio detur, usu » venit ambigere, quando tertius rem tenet. At hic » casus nec quidem est in L. 21, §. 5. D. *de act.* » *empt.* qua in primis illi nituntur, ubi sic ait Pau» lus: *Sed etsi ita fundum tibi vendidero, ut nulli* » *alii eum quam mihi venderes, actio eo nomine*

il terzo acquirente di buona fede, che riconosceva il suo diritto dal compratore ori-

---

» *ex vendito est, si alii vendideris.* Non est quae-
» stio, an actio ex vendito personalis detur, haec
» sine dubio competit, sed an ea deficiente, rem
» liceat vindicare; quod heic non negatur. Quando
» de venditore ipso agitur conveniendo, non opus
» est alia, quam personali actione, alia nec usu
» venit: Hoc quaesitum requirit terminos habiles
» rei apud alios existentis et ab illo repetendae,
» venditore forte an non solvendo redacto. Qui
» praeterea citantur textus ex L. 6. C. *de rer. perm.*
» L. 3. C. *de condict. ob caus dat.* L. *ult.* §. 1. D.
» *de contr. empt.* L. 25. D. *de oblig. et act.* nihil
» habent, quam communem doctrinam, pactis et
» conventionibus non affici rem ad dominii muta-
» tionem. Est enim hoc verissimum de conventione,
» quae simpliciter ad dandum vel faciendum ten-
» dit, non de pacto resolutivo, cuiusmodi hoc esse
» de retrovendendo videtur; et textibus adductis
» probatum est. Ac ideo, non minus rationi iuris,
» quam utilitati communi congruit, quod vendi-
» tor habens jus ex pacto de retrovendendo,
» idem offerendo pretium, rem a tertio quoque
» recuperare possit, veluti quae impleta pacti
» resolutivi conditione; rediit ad dominium primi
» venditoris. Uber. *in praelec. ad tit. de resc.
vend. num.* 10. Perciò il retratto non deve propriamente considerarsi una nuova vendita che fa il compratore al venditore, ma un semplice scioglimento

ginario in forza di un possesso di dieci anni fra presenti; e di venti fra assenti.

» E non ostante quando il venditore rien- » tra in possesso del fondo in virtù del pat-

---

della vendita già fatta; egli è *distractus potius quam novus contractus*. Questo principio, dice Pothier, *op. cit. num.* 411, è incontrastabile nel diritto francese. Il venditore, il quale fa uso del patto del retratto, riprende il podere senza il peso delle ipoteche ed altri diritti reali, che avesse imposto il compratore. Imperocchè non tiene da esso detto podere; non lo compra dal medesimo; ma ritorna proprietario, come lo era dapprima in forza dello scioglimento della vendita che ne aveva fatta, e per l'annullamento ed estinzione del diritto del compratore; d'onde deriva l'applicazione della nota regola: *soluto jure dantis, solvitur jus accipientis.* Che se la facoltà della recupera sia stata accordata al venditore, mediante una convenzione posteriore al contratto (*ex intervallo*), in questo caso l'uso della medesima dovrebbe verificarsi con una vera rivendita, che fa il compratore al venditore in conseguenza di un patto speciale che non forma parte del primo contratto di vendita, e così il venditore comprarebbe di nuovo il podere, e lo terrebbe dal compratore, e sarebbe per esso un nuovo acquisto, *non tam distractus, quam novus contractus.* Perciò nella medesima ipotesi Domat, *op. cit. lib.* 1, *tit.* 2, *sect.* 12, ci fa osservare che una simile facoltà non pregiudicarebbe alle ipoteche ed altri pesi reali,

» to di retratto, lo riprende esente da tutti
» i pesi ed ipoteche » (avvegnachè egli rien-
tra in virtù di una clausola risolutiva ine-
rente al contratto, la quale ha un effetto
retroattivo al trattato primordiale) (61)

---

che avesse imposti il compratore prima di averla accordata, e riguardo a quelle costituite posteriormente, il medesimo pensá che il venditore potrebbe riclamare una giusta preferenza. Quest' ultima opinione di Domat viene limitata da Pothier al caso, in cui l'atto pel quale si è accordata la facoltà della recupera, fosse celebrato con quella legalità, che venisse ad attribuire al venditore un' ipoteca sopra il podere per l' adempimento dell' obbligazione. V. Pothier, *op. cit. num.* 431, 432.

(61) Non posso convenire coll' autore che la clausola del retratto, di cui il venditore abbia voluto usare, sia operativa con un effetto retroattivo al trattato primordiale. E in vero se il fondo con questa clausola venduto abbia dopo il contratto ricevuto qualche aumento naturale, p. e. dall' alluvione, e non dovrà questo profitto appartenere esclusivamente al compratore? Tale è appunto la opinione di Fachineo *controv. jur.* 11, 6 e da' DD. da esso citati, che con molta aggiustatezza di raziocinio sostiene e difende Pothier, *op. cit. n.* 402. Se il compratore come proprietario venne a conseguire la sua parte del tesoro trovato nel fondo, prima della domanda di retratto, sarà forse obbli-

» E' però tenuto a mantenere le loca-
» zioni fatte dal compratore *senza frode.* »
Ibid. art. 1673.

---

gato a renderlo al venditore, che ne fa uso? Nò certamente: Il compratore anche con clausola di retratto è un vero proprietario del fondo, che n' è affetto, in faccia pure del venditore medesimo. Se in seguito al ritrovamento del tesoro, ed alla divisione tra l' inventore ed il proprietario, il venditore coll' offerta del prezzo ricupera il fondo, ei non viene ad acquistare alcun diritto per richiamare a se un profitto già consumato in epoca, in cui il compratore era un vero proprietario. V. Pothier, *op. cit. num.* 404. Se la clausola del retratto fosse retroattiva al trattato primordiale, il compratore dovrebbe al venditore che ne fa uso, restituire ancora i frutti anteriormente percetti colla sola deduzione delle spese della coltivazione e delle sementi. Ma la questione può ben cadere sui frutti pendenti all' epoca che ha luogo l' azione di retratto, sulla quale V. Fachin. *op. cit. num.* 11, 14: e Pothier *num.* 408, e nessuno ha mai richiamato in dubbio che i frutti anteriormente percetti erano divenuti una proprietà irrevocabile del compratore: *Hinc fit, ut in casibus quibus contractus venditionis ipso jure resolvitur, et dominium in venditorem transfertur, fructus venditori restituendi veniant: cum perinde habeantur, atque si res nunquam fuisset vendita, ut in pacto addictionis in diem et legis commissoriae. At cum non ipso jure dominium in ven-*

(2) » Il venditore che usa del patto di
» retratto deve rimborsare non solo il prez-
» zo capitale, ma ancora le spese ed i le-
» gittimi pagamenti della vendita, *le ripa-*
» *razioni necessarie e quelle che hanno au-*
» *mentato il valore del fondo;* (ciò che
» chiamasi dai giureconsulti riparazioni *uti-*
» *li*; non le spese *voluttuose.*) fino alla con-
» correnza di detto aumento art. 1673
» Ei non può entrare in possesso che

---

ditorem transfertur, sed ex partium conventione contractus venit resolvendus, ut in hoc pacto de retrovendendo, fructus interea percepti non veniunt restituendi. Nam quemadmodum giustissimo argomento di legale analogia) *bonae fidei possessor, ita et emptor, interim quod res non redimitur, est illius dominus, et consequenter fructus ex re sua perceptos suos facit et lucratur.* Perez. *ad tit. Cod. de pact. int. empt. ec.* La dottrina dell' autore ha luogo; allorchè le cose sono rimesse nello stato medesimo, come se il contratto di vendita non fosse giammai seguito; p. e. se manca la condizione sospensiva, sotto la quale fosse stipulato il contratto, oppure se la nullità del contratto venga pronunciata dietro qualche azione rescissoria o redibitoria. Ma il retratto non ha questo effetto, il medesimo non iscioglie il contratto che rispetto all'avvenire; esso lo lascia sussistere quanto al passato.

» dopo avere soddisfatto a tutte queste ob-
» bligazioni. » *Ibid.* (62)

(3) L'acquirente esposto all'azione per

---

(62) Ma le spese di semplice manutenzione non sono dovute dal venditore, essendo le medesime più inerenti al godimento, che al fondo. Rispetto alle spese utili, Pothier *op. cit. num.* 424, commenda l'equità di alcuni statuti, che facevano una distinzione fra il retratto accordato per un anno solo, e quello convenuto per più anni, ammettendo il rimborso delle spese utili nel secondo caso, ed escludendolo nel primo. Un compratore, ei dice, non soffre un gran pregiudizio dall'essere impedito a migliorare il podere nel breve spazio di un anno; ma soggiacerebbe a un pregiudizio troppo grande, e sarebbe una cosa anche contraria al pubblico interesse, se ne venisse impedito per lungo tempo. Parmi però che questa maniera di ragionare sia fondata sopra un'ipotesi erronea. Allorchè il compratore è sicuro di essere rimborsato dalle spese, che hanno aumentato il valore del fondo, e fino alla concorrenza dell'aumento, quando il venditore usi della facoltà del retratto egli non può dirsi dal suo interesse impedito a migliorare lo stesso fondo, o sia accordato il retratto per un anno solo, o convenuto per più anni. Egli ha sempre un interesse a farle sulla speranza, che il venditore non voglia o non possa far uso del diritto di recupera, e può anzi su tale speranza tanto meglio contare, quanto più limitato sia il termine per

recupera è obbligato di soddisfarvi; ma se il diritto di quegli che agisce contro di lui è soltanto parziale, ei non può essere obbligato di dividere il suo contratto.

Quindi se, essendo compratore soltanto di una parte indivisa della possessione venduta, sopra licitazione ei si costituisce aggiudicatario della totalità, » egli può obbligare il venditore a redimere il tutto, » quando questi voglia usare del patto. » *Ibid.* art. 1667.

(Conciossiachè egli aveva *partem in to-*

---

usarne, e nel caso di speranza delusa, il suo interesse non è pregiudicato, potendosi dimandare il rimborso. Che però la distinzione del lodato autore non procede, e altronde non potrebbe conformarsi all' assoluta disposizione dell' artic. Ma se le spese utili fossero troppo considerevoli, e impedissero al compratore di potere col rimborso di esse rientrare nel suo podere, l' opinione del medesimo Pothier, *ibid.* si è che in questo caso basti al venditore di permettere al compratore di trasportare tutto ciò, che può essere levato, *sine rei detrimento.* Delle spese *voluttuose* non si può esigere il rimborso, ma si ha la facoltà di levarle, quando ciò sia eseguibile, e quando il venditore non preferisca di ritenerle rimborsandone il prezzo.

to, et totum in qualibet parte totius, » una parte nel tutto, ed il tutto in ciascuna par-» te di detto tutto, » come parlano i giureconsulti; diritto universale che si è concentrato per l'effetto della licitazione (63).
» Se

---

(63) *Si debitor communis praedii partem pignori dedit, et a domino alterius partis provocatus creditor eius, aut ab alio creditore alterius debitoris, licendo superavit, et debitor ejus, cui res fuit adjudicata, velit partem suam praedii recuperare, soluto eo quod ipse debuit, eleganter dicitur, non esse audiendum, nisi et eam partem paratus sit recuperare, quam creditor per adjudicationem emit. Nam et si partem vendideris rei, et priusquam traderes emptori, communi dividundo judicio provocatus fueris, aliaque pars tibi adjudicata sit, consequenter dicitur, ex empto agi non posse, nisi totam rem suscipere fuerit paratus, quia haec pars beneficio alterius venditori accessit. Quinimo etiam ex vendito posse conveniri emptorem, ut recipiat totum. Solum illud spectandum erit, num forte fraus aliqua venditoris intervenit.* L. 7, §. 13, ff. *commun. divid.* Notisi l'espressione del testo = *a domino alterius partis provocatus*, espressione che conviene a quella usata nel citato articolo = *per la licitazione provocata contro lui;* onde se il compratore stesso l'avesse provocata, non potrebbe obbligare il venditore a redimere tutto il fondo.

» Se più persone hanno venduto unita-
» mente e con un solo contratto una pos-
» sessione comune fra loro, ciascuno può
» promovere l'azione per ricuperarsolo per
» *la parte che egli vi aveva.* » *Ibid. art.*
1668.

» Lo stesso avrà luogo, quando quegli
» che solo ha venduto un podere ha la-
» sciati molti coeredi.

» Ciascuno dei coeredi non può usare
» della facoltà del retratto che per la par-
» te, per cui egli è erede. » *Ib. art.* 1669.

E' questa l'applicazione della massima ci-
tata al titolo *delle eredità*: *Actiones ipso jure
dividuntur* » le azioni dividonsi di pieno
» diritto » (64)

» Nel caso però dei due precedenti ar-
» ticoli, l'acquirente può esigere l'intervento

(64) Così è decisa a favore di Molineo la que-
stione agitata da più DD.: che se nel caso di po-
dere venduto da molti, o di più eredi del vendi-
tore possa ciascuno de' venditori, e così ciascuno
degli eredi promovere l'azione di retratto per il to-
tale, dando cauzione al compratore di difenderlo
contro i suoi convenditori, o contro i suoi coeredi.
Quando la cosa venduta è divisibile, è pure divi-
sibile l'azione del retratto per ricuperarla.

» in causa di tutti i venditori o coeredi, *af-*
» *fine si concordino tra essi pel retratto*
» *dell'intiera possessione*; e se non conven-
» gono, sarà assoluto dalla domanda. » *Ibid. art.* 1670 (65)

---

(65) Usandosi della clausola del retratto, il comprarore, contro cui si promove le relativa istanza, deve sostituirsi nello stato medesimo, in cui era prima della seguita compera, non essendo giusto che si debba soffrire l'incomodo di una comunione, la quale non ha voluto, e che debba ritenere una parte soltanto del podere comperato, quando non ne fece l'acquisto che per averlo tutto intiero. Per tale motivo suggerisce Pothier, che il compratore può conchiudere per la negativa della dimanda di un solo erede per una parte, quando il medesimo non proferisca di riprendere il fondo in intiero, e che obbligato in tal guisa a ricuperarlo, abbia diritto nella divisione dell'eredità di domandare ai suoi coeredi, che siano questi tenuti a fargli ragione por le rispettive loro parti della spesa di recupera, diversamente, che il podere gli resterà per intiero. V. Pothier, *op. cit. num.* 396. Questo suggerimento non mi pare compatibile colla decisione del medesimo sulla divisibilità dell'azione di recupera. Se quindi uno de' coeredi non puo istituirne che per la parte in cui è erede, egualmente non gli si può fare un' opposizione, la quale manifesti una certa indivisibilità di obbligazione, quando fra coeredi medesimi è divisibile il diritto. Perciò

(4) Per una conseguenza della stessa massima, se il contratto è divisibile di sua natura, ciascuno dei venditori non può esercitare l'azione per recupera che per la porzione che gli appartiene.

» Se la vendita di un podere spettante a
» molti, *non è stata fatta unitamente e di*
» *tutto il podere*, possono essi separatamente
» promovere la loro azione di recupera
» *sopra la porzione che loro apparteneva.*

» *L'acquirente non può obbligare quegli*
» *che l'esercitasse in tale guisa a redime-*
» *re tutto il fondo* » Ibid. *art.* 1671 (66).

» Se l'acquirente ha lasciati molti eredi,
» l'azione per ricupera non può essere eser-
» citata contro ciascuno di essi, che per la
» rispettiva sua parte, *nel caso in cui la*

---

vedo più regolare, e più conforme alla massima stabilita sulla divisibilità dell'azione di ricupera la disposizione del riportato artic. 1670, cioè che il compratore possa esigere l'intervento in causa di tutti i venditori o coeredi per l'oggetto di stabilire congiuntamente il retratto dell'intiero fondo, e che, non convenendo, sia assoluto dalla domanda.

(66) In questo caso tanto sono le vendite, quante sono le parti separatamente vendute dai proprietarj del fondo.

» *cosa sia tuttavia indivisa*, *ed in quello*
» *altresì*. *in cui la cosa venduta sia stata*
» *fra loro divisa*; (Quindi non sono essi
» solidarj l'uno per l'altro.)

» Se però ha avuto luogo la divisione
» della eredità, *e che la cosa sia com-*
» *presa nella porzione d' uno degli eredi*,
» l'azione di retratto può essere intentata
» contro di lui. » *Ib. art.* 1672 (67)

---

(67) Tutta la disposizione di quest' articolo è fondata sulla divisibilità dell' azione per la sola causa dell' oggetto, che in fatti sia divisibile. E' perciò, che quando nella divisione dell' eredità il fondo stesso, a cui si riferisce l' azione del retratto, venne in totalità aggiudicato ad uno de' coeredi del compratore, esso è convenibile per il totale. In questo caso l' azione ha due caratteri. E' considerata azione meramente personale riguardo a quella parte del fondo, che corrisponde alla quota ereditaria del convenuto, il quale viene nella medesima parte a rappresentare la persona del compratore; ed è considerata azione *quasi reale* nelle altre parti, che eccedono la quota ereditaria del convenuto, il quale non altra persona figura che quella di un secondo acquirente, giusta l' articolo 1664. Avrebbe per altro in ogni caso l' azione *familiae erciscundae* verso i coeredi per la dovuta indennizzazione.

XIV.

Della rescissione della vendita per causa di lesione.

Una legge romana, di cui si è abusato troppo frequentemente, dice » che è permes-
» so alle parti nel contratto di vendita, di
» reciprocamente sorprendersi sulla quantità
» del prezzo. »

Pomponius ait, in pretio emptionis et venditionis naturaliter licere contrahentibus se se circumvenire. L. 16 § 4 Dig. *de min.*

Per quale motivo succede egli mai che queste leggi sì sagge, che da tanti secoli formano l'oggetto dell' ammirazione dell' universo, pongano nel numero dei diritti risultanti dalla natura del contratto di vendita, un vergognoso commercio d'inganno e di trufferia? Il contratto di vendita sarebbe egli più un contratto di buona fede, come queste medesime leggi lo definiscono?

Avvi dunque errore nel senso che comunemente si attribuisce a questa legge. E

questo è quello eziandio che mi accingo a dimostrare.

» Noi viviamo in società (dice l'ora-
» tore del governo); tutto quello che for-
» ma la proprietà fra gli uomini riuniti
» nella stessa patria, nella stessa città, non
» è tutto contemporaneamente in commer-
» cio. *I metalli od il denaro, che sono il*
» *segno del valore delle cose, non circola-*
» *no sempre nella stessa quantità; la con-*
» *correnza dei venditori e dei compratori*
» *non è sempre la stessa.*

Discorso del consigliere di stato *Portalis.*

E' questa proporzione, che costituisce ciò che chiamasi *il giusto prezzo* delle cose tanto mobiliari, quanto immobiliari, poco differente dalla verità, se voi vi riportate ad un'epoca certa, e non ostante dipendente dalle circostanze di bisogno dell'acquirente, dal suo gusto, dalla sua fantasia, dalla tenacità del venditore, circostanze tutte che modificano detto prezzo. La legge non può entrare in tali dettagli, sorgenti di liti innumerevoli; eglino immergerebbero nuovamente la società nel Caos. E' in questo senso, che il giureconsulto pronuncia

che essa tollera che il venditore ed il compratore approfittino dei loro vantaggi, l'uno per vendere più caro, l'altro per comperare a minor prezzo (68).

---

(68) Il senso, che dai migliori interpreti si attribuisce alla riportata L. 16, §. 4, D. *de min.* ne giustifica abbastanza la massima, contra la censura dell' autore. Prima d' ogn' altra cosa gioverà l' avvertenza, che il giureconsulto dice = *in pretio emtionis et venditonis . . . . se se circumvenire*, cioè è lecito ai contraenti nel prezzo della compera e vendita vendere per più ciò che vale meno, e comperare per meno ciò che vale più = *nempe quod pluris est minoris emere, et quod minoris est, pluris vendere* — Perez. *in Cod. ad tit. de resc. vend.* Trattasi di un oggetto il più essenziale nell' uso de' commercj ed è perciò che sino ad un certo limite può il compratore acquistare la cosa venduta con un prezzo minore di quello che ha, siccome il venditore può ritrarne un prezzo maggiore. = *Usus commerciorum*, dice benissimo Noodt *ad h. tit.*, *dat industriae contrahentium ut in pretio emptionis et venditionis naturaliter liceat contrahentibus se circumvenire.* Giustiniano nella *nov.* 97, *cap.* 1, in vece di *naturaliter* dice *negotiative*, volendo però esprimere la stessa massima, prova manifesta, che nell' oggetto della legge cotesti due vocaboli sono perfettamente sinonimi: *Non enim aliter iustitiae et aequitatis servabitur ratio, si* NEGOTIATIVE *alterutros circumveniant*, cioè *secundum morem negotiantium*, come interpreta il lodato Noodt,

Conchiudere da queste variazioni che la legge autorizza un avido compratore ad abusare della necessità, in cui trovasi il suo venditore per impadronirsi degli oggetti i più preziosi della sua sostanza ad un prez-

---

oppure *ut in commerciis solet fieri*, giusta la nota di Gotofredo *ibid.* Ma la migliore illustrazione del testo sì è un' altra legge, cioè la L. 8. C *de resc. vend.* = *Hoc enim solum quod paulo minore pretio* (notinsi bene queste parole, perchè fissano giustamente un limite al *licere contrahentibus in pretio se invicem circumvenire*) *fundum venditum significas; ad rescindendam venditionem invalidum est. Quod si videlicet contractus emptionis atque venditionis cogitasses substantiam*, (cioè *perpetuum morem.* V. Puffend. *op. cit. lib.* 5, *cap.* 3, §. 10.) *et quod emptor viliore comperandi, venditor cariore distrahendi votum gerentes, ad hunc contractum accedant, vixque post multas contentiones, paulatim venditore de eo quod petierat detrahente, emptore autem huic, quod obtulerat addente, ad certum consentiant pretium.* L' eruditissimo Grozio spiegando esso pure il vocabolo *naturaliter* della *cit.* L., ci fa giudiziosamente avvertire che *naturaliter eo in loco, ut et alibi interdum, positum est pro eo quod recepti passim moris est. . . . . Sic idem Pomponius, cum dixisset jus romanum non pati* eundem in paganis *et testato et intestato decedere, addidit earum rerum naturaliter inter se pu-*

zo tanto differente dall' effettivo loro valore, che ne risulti un *dolo reale: res ipsa dolum habet*; sarebbe questa una conseguenza egualmente falsa che barbara disapprovata dalle stesse leggi romane.

» Se tu o tuo padre ha alienato a prez-
» zo vile una cosa di grande valore, *umana*
» *cosa* è che autorizzato giudizialmente tu
» ricuperi il fondo, il quale tu avevi ven-
» duto, restituendo al compratore il prez-
» zo da lui sborsato, quando non prefe-
» risca di ritenere la cosa, supplendo ciò
» che manca al giusto prezzo.

» Vi ha lesione sufficiente per dare luo-
» go a tale azione, se il prezzo pagato è
» minore di più della metà del giusto va-
» lore della cosa. »

---

gnam esse L. 7. D. *de reg. iur.*, *cum tamen ea regula e solis Romanorum moribus pendeat, neque apud alios populos locum habeat, ac ne apud ipsos quidem Romanos in militum testamento.* Questa giustissima spiegazione del vocabolo *naturaliter* serve a rilevare il più sicuro senso del *licere* nel medesimo testo: *licere est, non quidem fas esse sed ita permitti ut nullum contra proditum sit remedium in eum qui se pacto velit defendere.* V. Grozio *de jur. bell. et pac. lib.* 2, *cap.* 12, *num.* 26.

Rem majoris pretii, si tu vel pater tuus minoris distraxeris; humanum est ut, vel pretium te restituente emptoribus, fundum venundatum tu recipias, auctoritate judicis interveniente; vel si emptor elegerit, quod deest justo pretio tu recipias.

Minus autem pretium esse videtur, si nec dimidia pars veri pretii soluta sit. L. 2 C. *de rescind. vend.* (69)

---

(69) Ben pochi interpreti in questa celebre L. hanno saputo distinguere due importantissimi oggetti. 1. La massima considerata per se stessa, e derivata dall' umanità, che al venditore pregiudicato nel prezzo della cosa o si provvega coll' aggiungersi per parte del compratore ciò che manca al giusto prezzo, oppure si rescinda la vendita con la ricupera del fondo e con la restituzione del prezzo. *Humanum est ut etc.* 2. Il limite stabilito all'uso della medesima massima, cioè che il prezzo ricevuto sia meno della metà del vero valore inerente alla cosa venduta. *Minus autem pretium esse videtur.* Il più volte lodato Ubero, *ad tit. de resc. vend.* ha creduto sull' appoggio della L. riportata nella nota superiore, che le *circonvenzioni* sul prezzo fossero lecite ai contraenti, come ai tempi di Cicerone era lecito circonvenirsi a vicenda col dolo; V. *lib. 3, de off.* Ma siccome per reprimere le conseguenze de' raggiri dolosi furono introdotte da C. Aquilio le formole del *dolo malo*: Cic. *ibid*, così Diocle-

Tale fra di noi è stato dopo il risorgimento dell'ordine giudiziario, la base invariabile della nostra giurisprudenza.

---

ziano e Massimiano nella *precit.* L. introdussero la riforma o la rescissione del contratto enormemente lesivo, sebbene non vi fosse vero dolo per parte de' contraenti. Io penso che questo dotto giureconsulto sia andato errato in questa sua opinione, e con esso siasi pure ingannato Cristiano Tommasio, il quale con moltiplici argomenti si è impegnato a sostenerla in una speciale dissertazione *de aequitate cerebrina* L. 2, C. *de resc. vend.* Nella nota superiore venne bastantemente analizzata la L. 16, §. 4, D. *de minor.*, e si è ad evidenza dimostrato, che la medesima L. inutilmente si allegarebbe per giustificare qualunque ineguaglianza di prezzo riguardo alla cosa venduta. I Romani Giureconsulti furono sempre persuasi, che le massime inalterabili dell' equità dovevano essere dominanti ne' contratti di buona fede, fra cui contasi uno de' principali il contratto di compera e vendita. Perciò erano celebri presso i Romani le formole, con cui si spiegavano le azioni corrispondenti ai medesimi contratti = *ut inter bonos bene agier oportet* — *quantum aequis melius* — *ex aequo et bono*. . . . Seneca peritissimo delle regole costituenti il diritto civile, parlando della differenza tralle azioni di buona fede e quelle di stretto diritto: *Illis*, dice, *libera erat et nullis adstricta vinculis religio, ut detrahere iudices aliquid possent, et adiicere, et sententiam*

Diritto antico.

Alcuni parlamenti di diritto scritto, attaccandosi rigorosamente ai termini della legge, autorizzavano la restituzione per in-

---

suam, non prout lex et iustitia suaderet, sed prout humanitas et misericordia impelleret, regerent. Senec. *de benef.* 1, 7. E come in fatti potrebbe spiegarsi la differenza del dolo, di cui tratta Ulpiano nella L. 36. D. *de verb. oblig.*, senza supporsi necessariamente che il giureconsulto in un' enorme ineguaglianza, di cui sia affetto il contratto, viene a riconoscere una specie di dolo, che i Prammatici chiamarono *reale*, distinta da quella specie di dolo, che si verifica per *machinationem*? *Si quis cum aliter eum convenisset obligari, aliter per machinationem obligatus est*, ecco il dolo *personale*. . . . *Idem est et si nullus dolus intercessit stipulantis, sed ipsa res in se dolum habet*, ecco il dolo *reale*. E nella L. 5, C. *de dol mal.* che pure appartiene agli autori della celebre L. 2, C. *de resc. vend.* non si ripete forse il dolo dalla semplice circostanza di un' immodica lesione? *Sane si laesa es immodice. . . . . non de dolo propter paternam verecundiam, sed in factum actio tibi tribuenda est.* E inutilmente taluno sosterebbe che in quel testo deve supporsi la figlia circonvenuta con vero dolo. Quest' ipotesi non regge in vista dei conosciuti prin-

tiero, non solo per la vendita d'immobili, ma » degli effetti mobiliari di un grande valore » *rem majoris pretii.*

---

cipj del diritto, essendo abbastanza noto, che l'azione del dolo quando esiste come causa del contratto, è competente, senza che sia necessaria un' immodica lesione. Ho fatto osservare con Seneca, che ne' giudizj di buona fede il giudice decideva pure secondo l'impulso dell' umanità, *sed prout humanitas impelleret.* Questi riguardi all' umanità sono egualmente ripetuti nella L. 2, *de resc. vend. Humanum est, ut.* In questa legge adunque la massima stabilita non è nuova, essendo anzi il risultato dell' *aequum et bonum*, e del *quantum aequius melius*, e di altre somiglianti formole, che esprimevano l'arbitrio del giudice (*arbitrium viri boni*) ne' giudizj di buona fede. V. la L. 78, 79, 80. D. *pro soc.* E perciò gl' imperatori non altro fecero, che fissare un limite all' esercizio di codest' arbitraria maniera di giudicare, perchè i riguardi reclamati dall' equità e dall' umanità non fossero troppo in conflitto con i riguardi dovuti all' osservanza de' contratti ed alla libertà del commercio. *Solum effecerunt Diocletianus et Maximianus in d.* L. 2 *et* 8, *ut modus laesionis in pretio ante incertus, ideoque judici definiendus, esset deinceps certus et finitus.* Noodt *in* pand. *ad h. tit.* E neppure potevasi allegare l'autorità di Cicerone per conchiudere, che a' suoi tempi, e prima delle formole introdotte da C. Aquilio non era in pronto alcun legale rimedio per

Il parlamento di Parigi ha costantemente rigettata siffatta estensione per questo mo-

---

soccorrere agl' ingannati ne' contratti. Qui è da osservarsi che la vendita fatta dall' astuto Pizio al cavaliere Canio, di cui parla Cicerone nel luogo *cit.* non istette ne' termini di un contratto di buona fede, il quale sarebbe stato intrinsecamente nullo per avervi il dolo data causa, ma rivestito di una forma usata a que' tempi ne' contratti = *nomina fecit* = divenne contratto di stretto diritto, il quale essendo valido *subtilitate juris* non si è potuto a quell' epoca rescindere, perchè il Pretore Aquilio non aveva ancora proposta nel suo editto la formola del *dolo malo* per la restituzione in intiero. V. il dottissimo Noodt *in libel. de form. emend. dol. mal.*

Ma la L. 2, C. *de resc. vend.* si limita al caso di un venditore leso oltre la metà del giusto prezzo. Si dovrà dire escluso perciò il compratore dal diritto di riclamare la riforma del contratto, quando sia leso oltre il doppio del giusto prezzo? Cujacio fra gli altri si oppose alla comune opinione del Foro, per cui il rimedio stabilito nel cit. testo si volle con eguale proporzione esteso non solamente al compratore, ma ancora agli altri contratti sinallagmatici, dipendenti da titolo oneroso = *Quia penes emptorem invidia et penes emptorem inopia*, dice Cujacio *in parat. ad d. tit.* Domat ha espressamente adottata l'opinione di Cujacio: ma il dotto Pothier si è attenuto alla dottrina comune, la quale fu pure quella di Molineo. V. *contrac. usur. quaest.* 14. Questi suppone come una cosa certa, che il

tivo che la vendita dell'immobile prova la necessità che l'ha determinata; che non è

---

compratore per causa di lesione enorme possa promuovere la dimanda per la rescissione del contratto, e non ne fa nemmeno questione. L'azione rescissoria per causa di lesione, dice il lodato Pothier, *op. cit. num.* 372, non è fondata solamente sulla L. 2, C. *de resc. vend.*, ma è fondata ancora sopra un principio dedotto dalla natura de' contratti commutativi, nei quali ciascuna delle parti contraenti non intende di dare ciò che dà, se non per ricevere l'equivalente. *In permutatoriis omnibus sollicite id observandum est: nec est quod dicat quispiam, id quod pars altera amplius promittit, donatum censeri. Neque enim solet hic esse tales contractus ineuntium animus, nec praesumendus est, nisi appareat. Quod enim promittunt aut dant, credendi sunt promittere aut dare tanquam aequale ei quod accepturi sunt, utque ejus aequalitatis ratione debitum.* Grot. *op. cit. lib.* 2, *cap.* 12, §. 11. Nè al sin quì detto si potrebbe opporre, che quando la legge esprime un caso singolare, non devesi con troppa facilità estendere ai casi non espressi. L'obbietto sarebbe valutabile, se la Leg. 2, C. *de resc. vend.* fosse una generale costituzione; ma ella è piuttosto un semplice rescritto sul libello di certo Lupo, siccome sul libello di certa Evodia rescrissero li medesimi Imperatori nella Leg. 8, *eod. tit.* Consultati quindi sul caso di un venditore leso, a questo dovevano limitare il rescritto: *quia sic intelligitur, Imperatores in utroque rescripto de venditore loqui: non quod nolint emptori similem exhi-*

così di un quadro, di una statua, di una gioja preziosa. Egualmente la stessa legge

---

beri humanitatem; si in pretio ultra dimidium circumventus sit: sed quod de venditore laeso consultos, de eo respondere oportuit: de emptore non rogatos, de hoc rescribere nihil attinuit. Noodt *ibid.* Osserviamo difatti, che nel rescritto medesimo si fa una menzione esclusiva di un fondo; appunto perchè consultati sulla vendita di un fondo non vollero far parola delle case, de' mobili, de' semoventi, ec. *Imperatores tantum de fundo vendito loquuntur: de aedibus autem, aut aliis rebus immobilibus, mobilibus, semoventibus, non loquuntur; videlicet, quia fuerant de fundo consulti: de aedibus et ceteris rebus consulti non fuerant, et tamen de his quaesiti, idem procul dubio rescripturi forent pari in omnibus ratione.* Quare et Graeci *Basilic. lib.* 19, *tit.* 10 *in neutro loco* fundi *sed* rei *meminerunt.* Noodt *ibid.* Ma altro si è, dicono gli avversarj, la condizione del venditore, ed altra quella del compratore. Quello vende per necessità, questi compra anche senza necessità, alle volte cedendo alla spinta del lusso, e spesse volte al prezzo d' affezione, che li viene suggerito dall' opportunità, dalla vicinanza, o dal cielo, o da altre cause. Primieramente queste cause alle volte non si trovano verificate: anzi alle volte avviene tutto il contrario nel venditore e nel compratore. Un urgente bisogno stimola il compratore all' acquisto di un fondo, ed un genio di puro lusso determina il venditore ad alienarlo. Il venditore il più delle volte sà e conosce bene il valore della sua cosa, va-

aggiunge quasi subito, *fundum*, espressio-

---

lore, che può essere ignorato dal compratore. Ciò che poi decide si è che il diritto riclamando imperiosamente la più possibile eguaglianza ne' contratti, viene a correggere l'iniquità del prezzo, qualunque sia la causa, che determinò i contraenti a concorrervi = *Nihil huc pertinet vendendi necessitas, si non sit circumscriptus venditor, sed si laesus sit ultra dimidium veri pretii, tum vero eius damno subvenitur: aequitate contractus bonae fidei unam inaequalitatem jure civili et gentium improbante. Haec igitur si emptori gravis sit; quid ni ei quoque succurri, paris humanitatis sit?* Noodt *ibid.* Nel codice Napoleone si volle dare la preferenza all' opinione di Cujacio, seguita da Domat, per escludere il compratore dalla querela di lesione enorme per la riforma o rescissione del contratto. Rispettando come suddito fedele una legge del mio Sovrano, come privato giureconsulto e filosofo adduco quegli argomenti, che ripetuti dall' idea della eguaglianza necessaria ne' contratti di buona fede dimostrano, che eguale dev' essere il trattamento dell' uno e dell' altro de' medesimi contraenti, perchè sia inalterabilmente rispettata l'equità, la quale al dire di Cicerone, *in top., in paribus causis paria iura desiderat*, siccome ancora che un' enorme lesione nell' uno o nell' altro degli oggetti entrati nel contratto bilaterale, purchè sieno suscettibili di una certa estimazione, deve correggersi e nel contratto di compera e vendita, e in tutti gli altri contratti per titolo oneroso, il cui essenziale carat-

ne consegrata in particolar modo ad indicare gl'immobili. (70)

---

tere si è di dare per ricevere un equivalente, esclusa la presunzione di voler donare.

(70) Ma nella medesima L. la massima ivi premessa alla particolare decisione, che forma il rescritto degl' imperatori Diocleziano e Massimiano riguarda in generale una cosa venduta meno del vero prezzo = *Rem majoris pretii*, e nella nota superiore feci pure osservare, che i Greci interpreti, omessa la parola *fundum*, ritennero soltanto la più generale *rem*. Ciò non ostante è indubitato, che ne' piccoli oggetti di commercio (*rem simplariae seu viles*, giusta l'espressione di Voet *ad h. tit.*) siccome ancora ne' mobili più suscettibili del prezzo di affezione che di quello di verità, neppure a favore del venditore deve aver luogo il rimedio della L. 2. C. *de resc. vend.* Ma riguardo ai mobili preziosi, che hanno un intrinseco valore, e non sono oggetti ordinarj e comuni del commercio, il Molineo citato da Pothier, *op. cit. num.* 339, li considera sottoposti alla medesima regola, che per la rescissione del contratto a titolo di enorme lesione è stabilita sulla vendita di un podere, o di un diritto immobiliare. Difatti nel diritto romano i mobili preziosi erano considerati come gli stessi beni immobili per la proibita loro alienazione riguardo ai pupilli ed ai minori. V. la L. 22. C. *de adm. tut. aeque*, soggiunse opportunamente Voet., *loc. cit.* §. 12, *in mobilibus majoris momenti, ac in immobilibus, aequitati in commerciis desideratae laesio ultra di-*

La legge accorda la restituzione al venditore non al compratore, quand' egli abbia pagata la cosa venduta più del doppio del suo valore; perciocchè la tenuità del prezzo prova la necessità della vendita. *Humanum est.* » è conforme *all' umanità.* » l'enormità del prezzo non prova che il desiderio o la convenienza dell'acquirente. La legge fissa la necessario proporzione per comprovare questa necessità, a omeno della metà del giusto valore. » *Si nec dimidia pars veri pretii soluta sit.*

Secondo l'antico nostro diritto si considerava come annesso alla santità delle obbligazioni il lasciare al solo monarca il diritto di scioglierle. Ebbero da quest'origine le

---

midium interveniens adversatur, neque ratio naturalis aut aequitas patitur, in gemma decem millium laesionem ultra dimidium, adeoque ultra quinque millia, sine remedio esse, in praediolo autem aureorum centum ob laesionem quinquaginta duorum rescissionem aut saltem emendationem iniquitatis impetrari. Con tutto questo ai compilatori del nuovo Codice è piaciuto di preferire la giurisprudenza del parlamento di Parigi per non ammettere la domanda di rescissione nella vendita di effetti mobiliari a causa di lesione. V. *l'art.* 1674.

lettere di rescissione che si ottenevano dalle cancellerie trasmesse ai tribunali per esservi ratificate con cognizione di causa. *Auctoritate judicis interveniente*, » coll' in» tervento dell' autorità del giudice. »

Le ordinanze dei nostri re avevano fissato un termine pel conseguimento di tali lettere, forse troppo longo, per l' incertezza in cui teneva le proprietà; dieci anni a contare dalla stipulazione dell' atto della vendita, se il venditore era maggiore; se poi era minore, o che il corso della prescrizione fosse stato interrotto da minorità; dieci anni a computare dalla maggiorità. *Ordonn. de* 1510 *art.* 44; *ordon. de* 1537, *art.* 144.

La stima del giusto valore riportandosi al tempo della vendita; conciossiachè a quell' epoca si è obbligato di risalire per conoscere la lesione, non può farsi se non per mezzo di una visita di periti, *e genti cognite della cosa*, come parlano le nostre antiche leggi. Il giudice l' ordinava; ciascuna delle parti nominava il suo. Se questi convenivano, l' affare era ultimato dal loro giudizio; se poi non erano d' accordo, ciò

cho

che arrivava quasi sempre, ciascuno dei periti considerandosi non come il giudice, ma come il protettore della parte che l'aveva scelto, passavano unitamente alla nomina di un terzo per togliere in tale maniera la preesistente egual forza dei rispettivi contrarj pareri, quando però ne avessero ricevuto il potere dalle parti. Se finalmente nè i periti, nè le parti non erano d'accordo sulla scelta di un terzo, il giudice lo nominava *ex-officio*.

Essendo ratificate le lettere di rescissione, se l'acquirente preferiva di conservare la cosa venduta supplendo il prezzo, egli era costituito debitore degl'interessi di detto supplemento; ma solo dal giorno della domanda per rescissione; avvegnachè fino allora egli aveva fatti suoi i frutti come possessore di buona fede.

Se poi anteponeva di restituire l'immobile, il venditore gli rimborsava il prezzo che aveva pagato, cogl'interessi dal giorno della domanda per lo stesso motivo.

Diritto nuovo.

Un tal ordine di cose poteva sussistere, quando le private fortune conservavano l' antica loro consistenza. Quando tutto fu di nuovo immerso nell'anarchia, che una moneta fittizia, avente un doppio valore, ideale l'uno, reale l'altro (con quale sproporzione!) fu sostituita al vero danaro; non si conobbe più prezzo determinato, più valore approssimativo della verità; conseguentemente più non vi fu possibilità nelle stime. La restituzione in intiero a motivo di lesione, venne annullata, quando la lesione fu universale, che la sostanza e pubblica, e privata fu in potere del più forte e del più scaltro.

Una calma momentanea succede alla più violenta tempesta; accostumati gli spiriti alle novità, escono dal seminato. Vogliono questi ristabilire l'ordine antico, e si allontanano dalle conosciute regole accordando la restituzione in intiero all' acquirente del pari come al venditore; affascinati questi dalle sottigliezze dei giureconsulti alle-

manni, rigettano la menzionata restituzione per attenersi a quel preteso assioma della legge 16, dig. de min. *in pretio emptionis et venditionis . . . . . licet contrahentibus se se circumvenire*; » Quanto al prezzo » delle vendite e compere, è permesso alle » parti di sorprendersi ed ingannarsi reci» procamente »

Il nuovo Codice, interpretando questa pericolosa proposizione, richiama in fine a vita la legge 2. C. *de rescind. empt. et vend.* e la modifica per modo di evitare ed escludere i pericoli.

(1) » Se *il venditore* è stato leso oltre » i sette duodecimi nel prezzo di un immo» bile (71), ha il diritto di chiedere la re-

---

(71) Piacemi di riportare nella sua originalità una giustissima osservazione di Maleville su questa nuova misura della lesione enorme = *On a exigé les sept douzièmes, parce qu' on a dit que dans l'ancien système, la différence la plus légère, ne fut - elle que d' un franc, emportait la balance: mais il me semble que cet inconvenient se retrouve a quelque quotité qu'on se fixe et que ce n'était pas une raison bien solide pour s'écarter de l'ancienne jurisprudence.*

» scissione della vendita; » *Codice civile Art.* 1674.

Quindi la nuova legge aggrava di un dodicesimo la lesione che dà luogo alla restituzione.

L'articolo aggiunge che qualunque rinuncia a questo diritto, è nulla, quantunque sia espressa. *Ibid.*

E per verità l'anzidetta rinuncia è ella medesima una prova della necessità, in cui si è trovato il venditore. Se tali rinuncie fossero ammesse, diverrebbero di stile in tutti i contratti; la legge sarebbe elusa (72).

---

(72) Due questioni sono trattate dagli interpreti del diritto romano sul proposito della querela di lesione per la rescissione della vendita. 1. Se la relativa azione possa intentarsi da chi non iguorava il giusto valore della cosa venduta. 2. Se al rimedio della L. 2. C. *de resc. vend.* si possa espressamente rinunziare. Vinnio nelle scelte questioni *lib.* 1. *cap.* 56, per tacere di molti altri, tratta magistralmente la prima e la decide negativamente. Nell'opinione di Vinnio conviene Voet, *tit. cit.* §. 17. Ubero inclina piuttosto nella contraria sentenza sulla riflessione, che la legge disapprova come intollerabile simiglianti vendite, quando l'ineguaglianza sia oltre il doppio. V. *praelec. ad d. tit.* §. 7. Che se la scienza del giusto valore della cosa venduta doveva es-

» *La rescissione a titolo di lesione non*
» *ha luogo in favore del compratore* » Ibid.
art. 1683.

---

sere un ostacolo al venditore per dimandare la rescissione della vendita a titolo di lesione, un eguale ostacolo non si poteva non riscontrare nella rinunzia espressamente fatta al rimedio della *cit.* L. 2. In fatti Voet dopo molti altri, *ibid.* §. 18, sostiene la validità di simigliante rinunzia, come di un oggetto che non essendo di ordine pubblico, può far parte nelle convenzioni dei privati. Vuole per altro, che la rinunzia sia speciale, *arg.* L. 4, §. 4. D. *si quis caut.* Onde ritiene il medesimo come equivalente ad una speciale rinunzia la dichiarazione de' contraenti, che s' intendesse rispettivamente donato quanto potesse emergere al di sotto, o al di sopra del giusto prezzo. Il testo è puntuale nella L. 38. D. *de contr. empt.* = *Si quis donationis causa minoris vendat, venditio valet: Toties enim dicimus in totum venditionem non valere, quoties universa venditio donationis causa facta est: quoties vero viliore pretio res donationis causa, distrahitur, dubium non est, venditionem valere. Hoc inter caeteros: inter virum vero et uxorem donationis causa venditio facta pretio viliore, nullius momenti est.* Un esempio di vendita a prezzo minore, fatta per causa di amicizia, esiste nelle lettere di Plinio. V. *lib.* 7, *ep.* 11 e 14. Covarruvias e Pinello hanno diversamente opinato sull' una e sull' altra questione, e Pothier ha preferita la loro opinione alla contraria;

» Essa nemmeno ha luogo in tutte le » vendite che, a termini della legge, non

---

sebbene sostenuta da dottisimi giureconsulti: Niuno si presume, ei dice, con facilità voler donare il proprio; onde chi ha venduto un fondo meno della metà del suo giusto valore, del quale esso è informato, si presume che abbia piuttosto voluto farlo per procacciarsi denaro in un urgente bisogno, che coll' intenzione di esercitare una liberalità. La ragione dedotta dall' urgenza del bisogno convince egualmente che il venditore si determina con pari facilità a vendere il suo fondo meno del giusto prezzo, come a rinunziare alla querela della lesione in favore d' un avveduto compratore, che non vuole acquistarlo senza tale rinunzia. V. Pothier *op. cit.* 352, 354. Allorchè i compilatori del Codice si determinarono ad accordare esclusivamente al venditore l'azione rescissoria del contratto per la lesione enorme nel prezzo, giudicarono che la *situazione di colui che vende può inspirare de' timori sempre estranei alla situazione di colui che acquista: Si può vendere per bisogno, per necessità. Ripugnarebbe all' equità ed al buon senso, che un avido compratore potesse approfittare della miseria di un uomo, o del suo stato di penuria per affrettarlo a compiere la sua rovina cercando di arricchirsi delle sue spoglie. Non così aver si possono gli stessi timori per l'acquirente. Non si sforza mai alcuno a comprare, e sempre si presume essere negli agi, quando si fa un qualche acquisto.* — Portalis. — *Rapporto al corpo legislativo sulla legge della*

» possono farsi se non coll' autorità giudi-
» ziale » *Ibid. Art.* 1684.

---

vendita. Quando su tali riflessioni si voglia ragionare, la giustizia dell' azione rescissoria del contratto per l'enorme lesione nel prezzo, non può non emergere l'immediata conseguenza, che quest' azione sia egualmente competente nella scienza del giusto prezzo, e nella rinunzia all' azione medesima per parte del venditore. *Un tal patto*, dice il lodato Oratore *ibid. sarebbe contrario alla morale; mercecchè derivarebbe sovente dal dolo e dalle versuzie di un acquirente sleale, che carpirebbe questa sorta di desistenza prematura all' infortunio ed alla miseria. Oltre a che, autorizzar ne' contratti di vendita la rinunzia all' azion rescissoria, sarebbe un distruggere sì fatta azione. Ogni acquirente pretenderebbela, e la legge non avrebbe prestato che un troppo debole ed illusorio soccorso all' infelice ed all' oppresso.* Lo stesso dicasi della clausola che fosse inserita nel contratto di vendita, in forza della quale il venditore facesse donazione al compratore di ciò che il potere venduto potesse valere di più del prezzo stipulato nel contratto medesimo; perciocchè l' urgente bisogno, che avrebbe obbligato il venditore a vendere meno della metà del giusto prezzo, l'avrebbe egualmente obbligato ad acconsentire ad una simigliante clausola. Qualche parlamento della Francia aveva già decretato contro il valore di questa clausola. V. Autumn. *ad* L. 2. C. *de resc. vend.* e Maynard. Ma se la rinuncia si fosse fatta con un atto posteriore al contratto, nè vi fosse luogo a

(Conciossiachè il calore delle aste non permette di supporvi la bassezza di prezzo) (73).

---

sospettare, che nel contratto medesimo fosse stata riservata; in questo caso opina Pothier che potrebbe la medesima essere valida, come una rinuncia volontaria che avrebbe fatta il venditore al diritto che gli apparteneva, e del quale egli era padrone di disporre. V. *op. cit. num.* 354.

(73) Questa ragione dell' autore non è soddisfacente, perchè ne risultarebbe, che per motivo di lesione enorme non mai fossero rescindibili le vendite fatte nel calore dell' asta. Maleville sul proposito del riportato *art.* 1684, ci rende avvertiti di non applicarlo alle vendite volontarie de' beni del minore, sebbene fatte per decreto del giudice; giacchè non si potrebbe al medesimo contrastare l'azione rescissoria, come non si potrebbe negare ai maggiori, se, non forzati da un decreto, avessero liberamente venduto. V. *l'art.* 1340. È magistrale al discusso oggetto, la dottrina di Voet *op. cit. ibid. Non etiam locum habet d.* L. 2, *remedium, si auctione publica, ex decreto judicis, iudicati exequendi causa venditio facta sit. . . . . . Imo, si fiscus pro debitis fiscalibus distractionem bonorum ad debitores pertinentium sub hasta fecerit, ne minorennibus quidem debitoribus adversus talem venditionem succurri debere, rescriptum fuerit, in* L. 5, *in fin.* C. *de fid. et jur. hast. fisc. Adde* L. 2. C. *si propt. pensit. public. Nisi per apparitores* (rimar-

(2) » Per conoscere se vi è lesione oltre i sette duodecimi, si deve stimare l'immobile secondo *il suo stato e valore al tempo della vendita* » Ibid, *Art.* 1675.

---

chevolissima eccezione) *et executores distractionem facientes fraus et collusio; atque adeo gratiosa venditio ac addictio facta sit ; quippe quam neque in minorennium neque in majorennium praeiudicium ratam esse oportere, jubet fraudis impatiens* (elegantissima e giustissima espressione) *bonae fidei negotiorum, ac praecipue venditionis natura.* V. L. 6. C. *de resc. vend.* L. 2. C. *de fid. et jur. hast. fisc. Quod si auctione quidem publica, sed sine interventu solemnium hastae fiscalis, sine decreto judicis, ex libera domini voluntate, licet urgente aeris alieni necessitate, res venditae sint, magis est, ut etiamnum remedium* L. 2, *admittendum sit : quamvis enim plerumque res tanti valeat, quanti publice vendi potest, tamen et in auctione publica gravem subinde laesionem inferri, imo emptores licitantes in totum deficere, qui justa offerant rerum pretia, colligi potest ex iis, quae occurrunt in* L. *ult.* C. *de jur. dom. impetr.*, *et in d.* L. 16. C. *h. tit. et in d.* L. 2. C. *de fisc. et jur. hast. fisc.* . . . *Sed si judicis decreto factam proponas venditionem rerum ad minores pertinentium, remedium.* L. 2, *admitti aequum est ; cum decreto tali laesionis occasio nequaquam tollatur, sed tantum definiatur, justam venditionis permittendae causam subesse.* V. L. 11. C. *de praed. et al. reb. min.*

« La prova della lesione non potrà es-
» sere ammessa che mediante sentenza, *ed*
» *in caso soltanto in cui i fatti articolati*
» *fossero bastantemente verosimili e gravi*
» *per far presumere la lesione.* » Ibid. art.
1677. (74)

(Qui il nuovo Codice nobilita le funzioni dei periti.)

» I tre periti saranno nominati *ex officio*
» quando le parti non abbiano convenuto
» nel nominarli tutti tre unitamente » Ibid.
» art. 1680.

(Non è quindi più possibile alcuna divisione)

» Se vi sono dei dispareri, il processo ver-
» bale ne conterrà i motivi, *senza che*
» *sia permesso di far conoscere di qual sen-*
» *timento sia stato ciascun perito* » Ibid.
art. 1679.

(3) » La domanda non è più ammissibi-
» le *spirati due anni*, da computarsi dal
» giorno della vendita »

» *Questa dilazione decorre contro le don-*

---

(74) Per la più sicura interpretazione di questi *art.* ricorrono le osservazioni di Maleville, *ibid.*

» *ne maritate e contro gli assenti; gl' inter-*
» *detti ed i minori* (75)

Quale differenza rimarchevole tra la breve prescrizione stabilita dal nuovo Codice, e quella ammessa dalle antiche nostre ordinanze, dei dieci anni fra i maggiori, con tutte l'interruzioni che può produrre l'assenza, la minorità, la podestà maritale.

» La stessa dilazione decorre e non si
» sospende durante il tempo stipulato per
» il retratto. » *Ibid.* art. 1676. (76)

(4) » Nel caso in cui l'azione di rescis-
» sione venga ammessa, il compratore ha
» la scelta o di restituire la cosa ritirando
» il prezzo che egli ha sborsato, o di ri-
» tenerla pagando il supplemento al giusto
» prezzo . . . . »

E' questa la precisa disposizione della legge 2, C. *de rescindend. empt. et vend.*

---

(75) La ragione è fondata sulla regola = *minor restituitur tanquam laesus et non tanquam minor.*

(76) La clausola del retratto non impedisce la perfezione del contratto, essendo una condizione risolutiva per gli effetti successivi all'uso della medesima, non mai una condizione sospensiva oppure risolutiva con effetto retroattivo al trattato primordiale.

Quello che aggiunge l'articolo è una nuova disposizione:

» Colla deduzione di un decimo dal » prezzo totale » *Ibid.* art. 168. (77)

In vero, abbenchè il valore delle cose non sia talmente incerto, che non possa essere determinato ad un'epoca precisa, nondimeno non può essere assentato con una precisione tale, che non lasci sussistere un *maximum* ed un *minimum*; il massimo ed il minimo prezzo è circoscritto in un limite, che la nuova legge valuta ad un decimo, del quale è giusto che profitti l'acquirente tenuto per conservare la cosa venduta, di dare al suo venditore un supplemento di prezzo.

» Il terzo possessore ha lo stesso diritto » *salvo regresso* contro il suo venditore. « *Ibid.* (78)

---

(77) Anche qui ricorrono le giustissime osservazioni di Maleville sul medesimo *art.*

(78) Qui è indubitata la competenza dell' azion rescissoria contro il terzo possessore. Alcuni DD. l' hanno contrastata, come se fosse un' azione semplicemente personale, con cui il solo compratore e suoi eredi potessero essere convenuti. Che se il

» Se il compratore elegge di ritenere la
» cosa, pagando il supplemento a norma
» del precedente articolo, egli è tenuto all'
» interesse del supplemento medesimo, *dal*
» *giorno della domanda di rescissione.*

» Se preferisce di restituirla e di ritirar-
» ne il prezzo *egli deve i frutti dal giorno*
» *della domanda.*

» L'interesse del prezzo che egli ha pa-
» gato, è a lui parimenti computato dal
» giorno della domanda medesima, *o dal*
» *giorno del pagamento, se non ha per-*
» *cepito alcun frutto*; (coi quali frutti e-
» glino si compensano) » *Ibid.* Art.
1682 (79)

---

compratore medesimo avesse fraudolentemente alienato l' oggetto della vendita in tale ipotesi opinarono che sull' esempio dell' azione *pauliana* si potesse utilmente promovere l' azione rescissoria contro il secondo compratore partecipe della frode. Io penso, che secondo i migliori principj del diritto romano potesse il venditore, anche senza l' ipotesi della frode, rivolgersi contro il secondo compratore quando dal primo per la sua impotenza non potesse venire indennizzato.

Gli argomenti di legale analogia sono bastantemente addotti da Voet *loc cit.* §. 6.

(79) Queste decisioni sono evidentemente con-

(5) » Le regole espresse nella sezione
» precedente (sull' azione redibitoria) per
» il caso, in cui più persone hanno ven-
» duto unitamente o separatamente, e per
» quello in cui il venditore o il compra-
» tore ha lasciati più eredi, sono simil-
» mente osservate per promovere l' azione
» di rescissione » *Ibid.* art. 1685.

---

trarie all' insegnamento di Cujacio sulla le 2 *C. de resc. vend.* Sono per altro giustissime e convenienti all' indole dell' azione rescissoria ed agli effetti che deve prodarre. Il compratore sino alla domanda giudiziale deve considerarsi non per un semplice possessore della cosa acquistata; ma per il proprietario con giusto titolo. L' azione rescissoria non ha un effetto retroattivo, che dal giorno della domanda medesima, e corrispondente alla scelta che ha diritto di fare lo stesso compratore, di restituire cioè la cosa, o supplire, volendola ritenere, a ciò che manca per il giusto prezzo = *S' il n'y ha pas d'autre vice dans la vente que la lésion de plus de moitie du juste prix, l'acheteur ne rendra les fruits que depuis la demande; ou l' intérêt du supplément du prix, depuis le meme tems, s' il garde la chose. Domat. op. cit., liv.* 1. *tit.* 2. *sect. IX* §. 6.

XV.

Della licitazione.

La comunione universale era il primo voto della natura; ma lo stabilimento delle società vi ha derogato. Il mantenimento della pubblica tranquillità esige quindi che la legge assicuri la distinzione della proprietà. Tale è la base della regola di diritto, che stabilisce niuno essere obbligato a rimanere in comunione suo mal grado (*a*); regola che non si applica se non a quelle società, che costituiscono senza nostro consenso la trasmissione delle proprietà colle successioni, con donazioni, con testamenti, con acquisti di porzioni indivise. Avvegnachè colui che volontariamente ha contratta una società, non ha diritto di separarsene prima del termine convennto in pregiudizio dei suoi associati.

Questo è quello, che, secondo il diritto

(*a*) L. 29, Dig. Comm. div. L. 43.

chiamasi *una rinuncia intempestiva.* L. 14. Dig. *pro soc.* come la esporremo in seguito.
1° L'introduzione de' metalli considerati come segni di valore, ha per oggetto di facilitare il commercio, le permute, le divisioni. Quindi chiunque, senza suo consenso, trovasi comproprietario, ha il diritto di provocare la divisione della cosa comune, o la vendita, se l'oggetto è di tale natura a non potere essere diviso senza una grande diminuzione del suo valore, per distribuirne il prezzo tra i comproprietarj: Questa cosa dicesi *licitare.*

Sonovi dunque due specie di licitazioni; viene prescritta la prima dalla natura della cosa comune; il giudice la ordinerebbe dietro l'istanza di un solo dei comproprietarj, quando tutti gli altri vi si opponessero. Una tale licitazione, fatta colla giudiziale autorizzazione, colle formalità prescritte dalla legge, onde il prezzo sia effettivamente rappresentativo della cosa venduta, rassomiglia più alla divisione, che alla vendita, per non esservi necessario il reciproco consenso. E non ostante se gli estranei sono ammessi ad offerire all'incanto, come sempre esi-

esige la giustizia, quando i comproprietarj non concorrono di unanime consenso alla licitazione, e che l'aggiudicazione sia fatta ad uno estraneo, ella, a senso dell' antico nostro diritto, dava luogo alle ragioni del quinto, dei laudemj, delle vendite, e del retratto: Conciossiachè ella produce una reale mutazione nella proprietà mediante un prezzo, ciò che costituisce i principali caratteri della vendita; se non vi ha luogo il consenso, vi si supplisce colla natura della cosa, e la disposizione della legge.

Volontaria è la seconda. I comproprietarj possono consentire a ciò che il giudice altronde ordinerebbe; essi quindi senza formalità possono licitare amichevolmente ciò che non vogliono ripartire; anche quando la divisione fosse facile. La *licitazione volontaria* ha tutti i caratteri della vendita, allorchè l'aggiudicazione viene fatta ad un estraneo. Essa però giusta l'antico nostro diritto non produceva mutazione che dasse luogo alle ragioni signoriali, quando l'immobile licitato perveniva ad uno di quelli, la di cui comproprietà rimontava al titolo

comune. In tal caso la medesima consideravasi soltanto come una forma particolare della divisione. Da ciò nacque questa regola stabilita da una costante pratica, come la conseguenza delle regole di diritto, e delle disposizioni dello statuto, che ogni atto primo, il di cui oggetto si è di sciogliere e distruggere l'indivisione fra i coeredi o comproprietarj che risaliscono al titolo comune della loro comproprietà, ha tutti gli effetti e privilegj della divisione.

DIRITTO ANTICO.

I.

La licitazione non può essere provocata, nè acconsentita, se non da colui che ha diritto di alienare.

Il marito non può fare *divisione o licitazione* . . . del podere particolare di sua moglie, senza il consenso dell'anzidetta moglie, e questa da esso a tale oggetto autorizzata. *Statuto di Parigi, art.* 226.

II.

Quando mai la licitazione viene essa considerata divisione?

Quando il podere non si possa dividere fra i coeredi, e venga licitato giudizialmente senza frode, non sono dovuti i diritti risultanti da tali vendite *per l' aggiudicazione fatta ad uno di essi; ma quando venga aggiudicato ad uno estraneo, l' acquirente deve detti diritti inerenti alle vendite.* Statuto di Parigi art. 80.

NB. Ha luogo lo stesso rispetto alla licitazione volontaria.

III.

La licitazione, anche forzata, importava il diritto del retratto gentilizio, se il fondo proveniva dalla famiglia.

» Porzione di podere venduto col mez-
» zo della licitazione che non si può affit-
» tare separatamente, è soggetta al retratto. »
Ibid. art. 134.

Diritto nuovo.

» Se una cosa comune a più non può
» essere divisa comodamente e senza liti,
„ Ovvero se in una divisione di beni
„ comuni fatta di reciproco consenso se ne
» ritrovano alcuni, che nessuno dei condi-
» videnti possa o voglia prendere,
» Se ne fa la vendita col mezzo dell'a-
» sta; (questo è quello che chiamasi li-
» citazione) ed il prezzo si divide tra i
» comproprietarj. » *Codice civile*, *art.*
1686.

» Ciascun dei comproprietarj è padrone
» di domandare che gli estranei siano in-
„ vitati alla licitazione (80)

» Eglino sono necessariamente invitati,
» *quando l'uno dei comproprietarj è minore.* „
Ibid. art. 1687 (81)

---

(80) *Cum autem regionibus dividi commode aliquis ager inter socios non potest, vel ex pluribus singuli: aestimatione iusta facta, unicuique sociorum adjudicantur, compensatione pretii invicem facta, eoque cui res majoris pretii obvenit caeteris condemnato: ad licitationem nonnunquam etiam extraneo emptore admisso maxime si se non sufficere ad iusta pretia alter ex sociis sua pecunia vincere vilius licitantem profiteatur.* L. 3 *C. Comun. divid.*

Quindi se dietro una licitazione in cui sieno stati ammessi gli estranei ad offrire all'incanto, il podere sia stato aggiudicato ad un estraneo, ne emerge un vero contratto di vendita, che produce i diritti e le obbligazioni derivanti da un simigliante contratto: Ma quando sia uno dei coeredi o comproprietarj quegli che si costituisce aggiudicatario, in questo caso la licitazione viene considerata come una specie di divisione, ossia atto risolutivo della communione, piuttosto che una vendita. Le rimarchevoli differenze negli effetti tra l'uno e l'altro caso sono indicate da Pothier, *op. cit. par.* VII. *art.* 7.

(81) V. le relative disposizioni degli *articoli* 838, 839.

,, Il modo e le formalità da osservarsi ,, nella licitazione sono spiegate nel titolo ,, delle successioni nel Codice giudiziario ,, *Ibid. art.* 1688.

XVI.

Dei trasporti dei crediti ed altri diritti incorporali.

Le massime relative ai trasporti od alle vendite dei diritti incorporali sono stati esposti al titolo *delle obbligazioni convenzionali in genere.*

Niente quindi ripeterò di ciò che si è detto nè sopra l'effetto *della consegna del titolo al* cessionario, per metterlo in istato di promovere la sua azione, *Codice civile art.* 1689; nè della necessità della notificazione del trasporto al debitore, o della sua accettazione, per impedirlo di liberarsi verso il suo creditore, *ibid. art.* 1689 e 1690; la generalità dei diritti trasferiti, relativamente alle fidejussioni, ai privilegi ed alle ipoteche, e ad altri accessorj dell'obbligazione principale. *Ibid. art.* 1691. Io mi

limiterò ai due oggetti principali di questo capitolo, la garanzia alla quale è tenuto il cedente verso il cessionario, e le precauzioni prese dalle leggi romane per contenere l'avidità dei cessionarj dei diritti litigiosi.

(1) „ Colui che vende un credito od al-
„ tro diritto incorporale deve garantire *l' e-*
„ *sistenza al tempo della cessione*, quan-
„ tunque questa si faccia senza garanzia. „
Ibid. art. 1693.

Diversamente la vendita sarebbe senza causa, o per parlare più giustamente, non vi sarebbe vendita, poichè la cosa venduta potrebbe non esistere.

» Ei non è responsale della solvibilità del
» debitore che quando vi si è obbligato e
„ *per la concorrenza soltanto del prezzo che*
„ *egli ha riscosso dal credito venduto.* „ *Ib.*
» *art.* 1694.

» Quand'egli ha promessa la garanzia
» della solvibilità del debitore, questa pro-
» messa comprende semplicemente *la sol-*
» *vibilità attuale*, e non si estende al tem-
» po futuro, *quando il cedente non l' ab-*

» *bia espressamente stipulata.* » *Ibid. art.* 1695. (82)

Il trasporto di una eredità è una specie di contratto di sorte, proficuo se l'eredità è vantaggiosa; la quale può ridursi ad un vano titolo, se viene assorbita dai debiti.

» Quegli che vende una eredità senza » specificare individualmente gli oggetti, » *non è tenuto a garantire la propria qua-* » *lità di erede.* » *Ibid. art.* 1696. (83)

---

(82) Si possono distinguere due specie di garanzia: l'una di diritto e l'altra di fatto. Quella appellasi la manutenzione del credito vero, e questa del credito buono. La prima è essenziale al contratto: ma la seconda non si presume giammai, quando non sia espressamente stipulata: *Si nomen sit distractum, Celsus lib.* IX, *digest. scribit, locupletem esse debitorem non debere praestare debitorem autem esse, praestare: nisi aliud convenit.* L. 4. D. *h. tit. et quidem sine exceptione quoque, nisi in contrarium actum sit: sed, si certae summae debitor dictus sit, in eam summam tenetur venditor: si incertae, et nihil debeat quanti intersit emptoris.* L. 5, *cod.*

(83) *Cum hereditatem aliquis vendidit, esse debet hereditas, ut sit emptio: nec enim alea emitur ut in venatione, et similibus, sed res, quae si non est, non contrahitur emptio, et ideo pretium con-*

Garantisce però tutti gli effetti del titolo di erede; il trasporto ha un effetto retroattivo all'apertura della eredità.

Quindi se (il cedente) avesse convertito a proprio profitto i frutti di alcuni fon-

---

dicetur. L. 7. D. *h. tit. Quod si nulla hereditas ad venditorem pertinuit, quantum emptori praestari debuit, ita distingui oportebit, ut si est quidem aliqua haereditas, sed ad venditorem non pertinet, ipsa aestimetur; si nulla est, de qua actum videatur, pretium dumtaxat; et si quid in eam rem impensum est, emptor a venditore consequatur.* L. 8, *eod. Et si quid emptoris interest.* L. 9, *eod. Quod si in venditione hereditatis id actum est:* si quid juris esset venditoris, venire, nec postea quidquam praestitum iri *quamvis ad venditorem hereditas non pertinuerit, nihil tamen ab eo praestabitur, quia id actum esse manifestum est, ut quemadmodum emolumentum negotiationis, ita periculum ad emptorem pertineret.* L. 10, *eod. Nam hoc modo admittitur esse venditionem:* si qua sit hereditas, esto tibi empta, *et quasi spes hereditatis: ipsum enim incertum rei veneat, ut in retibus.* L. 11. D. *eod.* — *Hoc autem sic intelligendum est, nisi sciens ad se non pertinere, ita vendiderit: nam tunc ex dolo tenebitur.* L. 12, *eod. si hereditas venierit, venditor res hereditarias tradere debet: quanta autem hereditas est, nihil interest.* L. 14, §. 1, *eod. Nisi de substantia eius affirmaverit.* L. 15, *eod.*

di, o ricevuto l'importare di qualche credito spettante all'eredità, ei sarebbe tenuto a rimborsarli al cessionario, *quando non se li abbia riservati espressamente.* » *Ibid. art.* 1697. (84).

---

(84) *In haereditate vendita utrum ea quantitas spectatur, quae fuit mortis tempore, an ea, quae fuit, cum aditur hereditas? an ea, quae fuit cum hereditas venumdatur, videndum erit? Et verius est, hoc esse servandum, quod actum est: plerumque autem hoc agi videtur, ut quod ex hereditate pervenit, in id tempus, quo venditio fit, id videatur venisse.* L. 2, §. D. *h. tit.* Cioè nella vendita di un'eredità si comprendono non solamente quelle cose che esistettero al tempo della morte o dell'*adizione*, ma quelle ancora che posteriormente vi si aggiunsero. Che se per fatto dell'erede siasi diminuita qualche cosa; p. e. venduta o donata prima della vendita dell'eredità, ne sarà dovuto il prezzo. V. Gotofr. *in not. ad d.* L. *Enimvero ubi corpora nactus est, vel debita exegit, plenius ad eum videri pervenisse. Sed et si rerum venditarum ante hereditatem venditam pretia fuerit consecutus, palam est ad eum pretia rerum pervenisse. . . . . . Sed et rerum ante venditionem donatarum pretia praestari aequitatis ratio exigit. Non tantum autem quod ad venditorem hereditatis pervenit, sed et quod ad heredem eius ex hereditate pervenit, restituendum est emptori: et non solum quod jam pervenerit, sed quod quandoque pervenerit, restituendum est . . . . .*

» L'acquirente, dal suo canto, deve rim-
» borsare al venditore ciò ch'ei ha pagato
» *pei debiti e pesi della eredità* e fargli ra-
» gione di tutto quello di cui esso fosse
» creditore (di quella medesima eredità),
» *quando non siavi stipulazione in contra-*
» *rio.* » *Ibid. art.* 1698 (85).

---

*Solet quaeri an, et si quid lucri occasione heredi-
tatis venditor senserit, emptori restituere id debeat?
Et est apud Julianum haec quaestio tractata lib.*
VI, *digest., et ait quod non debitum exegerit, re-
tinere heredem, et quod non debitum solverit, non
reputare nam hoc servari ut heres emptori non prae-
stet, quod non debitum exegerit, neque ab eo conse-
quatur quod non debitum praestiterit: si autem con-
demnatus praestiterit, hoc solum heredi sufficit, esse
eum condemnatum sine dolo malo suo; etiamsi
maxime creditor non fuerit is, cui condemnatus
est heres: quae sententia mihi placet.* §. 3, 4, 7,
d. L.

(85) *Si quid publici vectigalis nomine praestiteri
venditor hereditatis, consequens erit dicere, agnoscere
emptorem ei hoc debere: namque hereditaria onera
etiam haec sunt: et si forte tributorum nomine aliquid
dependat, idem erit dicendum. -- Quod si funere facto
heres vendidisset hereditatem, an impensam funeris
ab emptore consequatur? Et ait Labeo, emptorem
impensam funeris praestare debere; quia et ea,
inquit, impensa hereditaria est: cuius sententiam et*

Passiamo ai trasporti dei diritti litigiosi.

(2) » Attese le differenti querele che
» sono arrivate sino a noi, (dice l'impe-
» ratore Anastasio) noi siamo edotti che
» alcuni avidi di appropriarsi l'altrui sostan-
» za, sollecitano di farsi cedere, dai pro-
» prietarj, le azioni che eglino hanno con-
» tro dei terzi, per molestarli con liti rui-
» nose; quantunque sia certo, che i credi-
» tori dei quali essi promovono le ragioni
» preferiscano di confidarsi nella stabilità
» dei loro titoli, e farli valere per se stes-
» si, al luogo di trasferirli ad altri. . . »
Per diversas interpellationes, ad nos fac-

Iavolenus putat veram: et ego arbitror. — Cum quis debitori suo heres existit, confusione creditor esse desinit: sed si vendidit hereditatem, aequissimum videtur, emptorem hereditatis vicem heredis obtinere et idcirco teneri venditori hereditatis sive cum moritur testator debuit, quamvis post mortem debere desiit adita a venditore hereditate, sive quid in diem debeatur, sive sub conditione, et postea conditio extitisset: ita tamen si eius debiti adversus heredem actio esse poterat. Et si servitutes amisit heres institutus adita hereditate, ex vendito poterit experiri adversus emptorem, ut servitutes ei restituantur, L. 2, §. 16, 17, 18, 19, *h. tit.*

tas, comperimus quosdam alienis rebus inhiantes, cessiones aliis competentium actionum in semet exponi properare; hoc modo diversis personas ligatorum vexationibus afficere; cum certum sit pro indubitatis obligationibus eos magis, quibus antea suppetebant jura sua vendicare quam ad alios ea transferre velle . . . . . L. 22. Cod. *mand. vel cont.*

„ Per rimediare ad un tale abuso l' im-
„ peradore ordina, che i portatori di si-
„ mili trasporti non potranno ripetere con-
„ tro il debitore che le somme per le qua-
„ li eglino avessero acquistato il credito che
„ essi promovono cogl' interessi.

Ut si quis datis paecuniis ejusmodi subjecerit cessionem, usque ad ipsam tantummodo solutarum paecuniarum quantitatem, et usurarum ejus actiones exercere permittatur. Ibid.

La legge non eccettua che tre circostanze.

» Le cessioni rispettive che si fanno tra
» loro i coeredi dei proprj diritti sopra il
» comune debitore.

» Quelle che il creditore o qualunque

» possessore di un immobile ottiene dal
» creditore ipotecario per la liberazione del
» suo fondo.

» Quelle che i legatarj e fidecommes-
» sarj sono obbligati di acconsentire a pro-
» fitto l' uno dell' altro per arrivare alla li-
» quidazione dei loro legati. »

Exceptis scilicet cessionibus, quae inter cohaeredes, pro actionibus haereditariis fieri contingit et his quascumque quas vel creditor, vel is qui res aliquas possidet pro debito, vel rerum apud se constitutarum munimine ac tuitione accepit; nec non his quae inter legatarios vel fideicommissarios quibus debita vel actiones vel res aliae relictae sunt, pro his fieri necesse sit. . . . . . Ibid.

La legge di Anastasio facendo menzione soltanto dei trasporti a prezzo di danaro, le frodi non tardarono a moltiplicarsi. Giustiniano le represse colla legge *ab Anastasio* 23. al titolo medesimo.

Queste due leggi parvero sì sagge che le stesse furono attivate fra di noi non solo nel paese di diritto scritto ma ben'anche nel paese statutario.

Il nuovo Codice le conferma e le traduce.

» Colui contro il quale è stato ceduto
» un diritto litigioso può farsi liberare dal
» cessionario, *rimborsandogli il prezzo reale*
» *della cessione*, colle spese e legittimi pa-
» gamenti, non che gl' intetessi *da com-*
» *putarsi dal giorno in cui il cessionario ha*
» *pagato il prezzo della cessione a lui fat-*
» *ta* » Codice civile, art. 1699.

» La cosa ceduta è litigiosa quando vi
» sia una lite e contestazione sul merito di
» essa. *Ibid. art.* 1700. (86)

(*Eccezione*) » La disposizione portata
all' articolo 1699 cessa,

» 1. Nel caso in cui la cessione sia sta-
» ta fatta ad un coerede, comproprietario
» del diritto ceduto (87)

---

(86) V. la L. 3. C. *de litigios.* l'autentica *litigiosa* C. *eod.*, e la *nov.* 112, *cap.* 1.

(87) *Exceptis scilicet cessionibus, quas inter coheredes pro actionibus, hereditariis fieri contingit. . . . . . . nec non his quas inter legatarios seu fideicommissarios, quibus debita vel actiones seu res aliae relictae sunt, pro his fieri necesse est.* Cit. L. 22. C. *mand.*

» 2. Quando essa sia stata fatta ad un
» creditore in pagamento di ciò che gli è
» dovuto (88)

» 3. Quando ella è stata fatta al posses-
» sore del podere soggetto al diritto liti-
» gioso. » (89) *Ibid. art.* 1701.

---

(88) *Et his quascumque, vel creditor vel is qui res aliquas possidet, pro debito, seu rerum apud se constitutarum munimine ac tuitione accepit. Cit.* L. 22, C. *mand.*

(89) La *cit.* L. 22. C. *mand.* eccettua ancora la cessione di un credito litigioso a titolo gratuito: *Si autem per donationem cessio facta est: sciant omnes huiusmodi legi locum non esse: sed antiqua jura esse servanda.* Siccome *l'art.* 1699, contempla letteralmente una cessione fatta con prezzo, cioè a titolo oneroso, così non vedo una ragione, per cui quest'eccezione ancora non debba essere adottata, sebbene non compresa fralle prestabilite eccezioni. E neppure penso che si debbano rifiutare due altre eccezioni, che fa il dotto Brunemanno *in comm. ad. d.* L. La prima, che sia valida la cessione di un credito litigioso, quando sia stata fatta ad alcuno in conseguenza di una cosa venduta: P. E. se si fosse venduta una possessione affittata da più anni congiuntamente alla cessione di tutti i crediti contro il colono dipendenti dalle trascorse pensioni, e ve ne fossero alcuni litigiosi. In questo caso non si può sospettare che il compratore abbia cercato

TITOLO XII.

Della permuta.

Corrispondente al Titolo III del Libro prima delle leggi civili di Domat.

Prima che alcuni uomini possenti avessero usurpato sopra i loro simili un impero che la natura disapprova, e cui ciò mal-

l'acquisto di una lite; dovendosi anzi giudicare che intanto abbia comperato sì fatto credito litigioso, in quanto il venditore nella vendita della possessione non abbia voluto riservarsi nulla di tutto ciò, che gli potesse essere dovuto dal suo colono. La seconda riguarda il caso che il diritto sia stato venduto come litigioso, e giudizialmente: P. E. se una vendita per la quale il defunto sosteneva una lite sia stata licitata tra gli eredi, ed aggiudicata ad un estraneo con il carico di sottostare all' esito della lite. Neppure in questo caso si verifica lo spirito della legge che percuote l'odioso compratore di liti. L' acquisto del diritto litigioso avvenne con il concorso della giustizia e della pubblica fede, proclamato dai pubblici avvisi.

grado ci obbliga l'interesse comune, prima che l'umana industria avesse cercato, nel seno della terra, quei metalli divenuti il segno comune dei valori, e troppo soventi la sorgente dei nostri mali, furono conosciute e praticate le permute originate dai rispettivi bisogni. In principio alcuni animali conquistati colla forza, resi docili dall' arte, alcune armi, alcuni mobili grossolani che l'industria umana si era procurati furono gli oggetti delle permute; col tratto successivo la proprietà della terra acquistata con un legittimo possesso.

La permuta è un contratto corrispondente in modo alla vendita, che, presso i Romani, la setta dei Sabiniani le aveva confuse.

E non ostante avvi tra esse questa differenza che nella permuta » ciascuno dei » contraenti è contemporaneamente vendi- » tore e compratore; che la cosa cambiata » è il prezzo della cosa data in contraccam- » bio. »

In permutatione discerni non potest uter emptor, uter venditor. L. 1. Dig. *de cont. empt. vend.*

Dall' enunciata differenza derivano 1. le diverse azioni che risultano dai due contratti.

Il venditore che consegna la sua cosa, può costringere il compratore al pagamento del prezzo convenuto.

Il compratore che ha pagato può spogliare il suo venditore quando questi ritenga la cosa venduta.

La mancanza della proprietà non iscioglie il contratto che dalla parte del venditore, se è promossa l' evizione contro il compratore; si risolve da entrambe le parti in una permuta, se l' una delle due non è proprietaria; poichè le due cose corrispondenti sono ad un tempo stesso e mercanzia e prezzo; il tutto però colla rifusione dei danni ed interessi dovuti da quegli che nega o non può soddisfare alla sua obbligazione.

2. L' ineguaglianza del valore della cosa venduta e del prezzo stipulato può produrre la rescissione del contratto dalla parte del venditore, che la legge suppone essere stato costretto dalla necessità a rilasciare il suo immobile ad un prezzo inferiore, (e se-

condo l' antico nostro diritto dippiù della metà; attualmente dippiù di sette dodicesimi del suo reale valore); ciò che non può aver luogo nella permuta, poichè il desiderio, la convenienza, mille altre circostanze, compensano questa ineguaglianza in un contratto essenzialmente volontario.

Le differenze dei due contratti erano più sensibili giusta l'antico nostro diritto; per un effetto di dominio diretto del Signore feudale sopra il fondo del suo vassallo, e della diversità dei diritti che ne risultavano.

Io non posso dispensarmi di esporre queste differenze; passerò in seguito alla semplicità delle disposizioni del nuovo Codice.

Diritto antico.

La permuta produceva mutazione nella proprietà, ella per tale titolo assoggettava il nuovo vassallo all' obbligazione di prestar fede ed omaggio al suo signore; produceva il livello in favore dei signori, dai quali derivavano i due fondi permutati; dava luogo al retratto gentilizio; ma secon-

do l' articolo 145 dello statuto di Parigi, ciò seguiva solo quando eravi una quota eccedente il valore della metà della possessione permutata; avvegnachè in siffatto caso era ben giusto di collocare nella classe che prevaleva il contratto che partecipava della vendita e della permuta.

Fino al Ministero del Cardinale Mazarino non erasi imaginato di considerare gli immobili cambiati o dati in contraccambio, come un prezzo capace di produrre dei diritti del quinto, e dei laudemj.

Questo nuovo diritto doveva fra di noi la sua origine ai due editti di Luigi XIV, del 1645 e 1674. Da principio i diritti della permuta furono introdotti, per forma d' imposizione a conteggio del Re, in seguito alienati a favore dei signori, per goderli nella stessa proporzione che i diritti del quinto e del laudemio. Eravi però questa differenza che le permute importavano l'arbitramento delle stime, e che era duplo il diritto, tenendo luogo l'oggetto cambiato della cosa, e del prezzo. Per tale motivo le permute erano divenute dopo tale epoca tanto rare quanto comuni erano state antecedentemente.

La differenza del contratto di permuta e del contratto di vendita appariva più sensibile nella divisione delle eredità. Lo spirito generale del nostro diritto statutario esigeva la conservazione dei beni (vale a dire degl'immobili pervenuti al defunto per eredità) nella famiglia di coloro che li avevano acquistati; ma il voto della legge veniva facilmente eluso colla vendita del podere particolare, l'effetto della quale era di convertire l'immobile in denari, i quali a senso dello statuto di Parigi e del diritto comune della Francia, non conservavano alcuna surrogazione allo stabile particolare venduto. Non era la stessa cosa della possessione ricevuta in contraccambio; la surrogazione risultava dalla natura medesima del contratto; un tale podere assumeva il carattere di proprio tanto per il diritto del retratto gentilizio, se col tratto successivo veniva venduto ad un estraneo, quanto nella divisione dell' eredità.

I.

Per avere diritto di permutare, è mestieri avere la proprietà e il diritto di alienare.

Il marito non può . . . . *permutare* . . . il podere particolare di sua moglie *senza il consenso dell' anzidetta, e questa non può prestarla senza esservi autorizzata a tale oggetto dal marito*. Statuto di Parigi, art. 226.

II.

Il podere permutato è surrogato a quello dato in contraccambio.

Quando alcuno ha cambiato il suo podere particolare contro di un altro podere, *il detto podere è proprio* di colui che lo ha avutó per cambio, *e se ei lo vende egli soggiace al retratto. Ibid. art.* 143.

III.

La permuta con conguaglio partecipa della natura del contratto di vendita: ciò che ne determina gli effetti.

Nella permuta, *se ha luogo un conguaglio eccedente la metà del valore, il podere è soggetto a retratto per la porzione del conguaglio*, ma se il conguaglio è minore della detta metà, non si fa luogo a retratto. *Ibid. art.* 145.

Diritto nuovo.

» La permuta è un contratto con cui le
» parti si danno rispettivamente una co-
» sa per averne un'altra » *Codice civile,*
» *art.* 1702,

» La permuta si effettua mediante il so-
» lo consenso, come la vendita » *Ib. art.*
1703 (90)

---

(90) Nel diritto romano la permuta era un con-

» Se l'uno dei permutanti ha ricevuta
» la cosa datagli in cambio *e provi in se-*
» *guito che il suo datore non è proprieta-*
» *rio della stessa cosa*, non può essere
» costretto a consegnare la cosa che egli

---

tratto innominato, e perciò non poteva ricevere la sua perfezione, che dalla consegna della cosa. Quindi se per parte di un solo contraente si fosse consegnata la cosa, la permuta aveva il carattere di contratto per la competenza, a favore del medesimo, dell' azione *praescriptis verbis* o in *factum* contro l'altro contraente per obbligarlo alla consegna della cosa promessa: Ma questi non poteva a suo favore riclamare gli effetti del contratto, che per esso si riguardava per un nudo patto. È perciò che l'altro contraente aveva pure il diritto di ripetere la cosa da esso consegnata con l' azion personale, che dicevasi *condictio causa data, causa non secuta.* = *Item emptio ac venditio nuda consentientium voluntate contrahitur: permutatio autem ex re tradita initium obligationi praebet: alioquin si res nondum tradita sit, nudo consensu constitui obligationem dicemus: quod in his dumtaxat receptum est, quae nomen suum habent, ut in emptione venditione, conductione, mandato. L. 1. D. h. tit.* V. *il tit. de condic. caus. dat. caus. non secut.* Queste sottigliezze del diritto romano erano già abolite in que' paesi ancora, ove il medesimo diritto si riguardava per la legislazione civile dello stato.

» ha promesso in contraccambio *ma sola-*
» *mente a restituire la cosa ricevuta.* » *Ib.*
» *art.* 1704. (91)

» Il permutante che ha sofferta l'evizio-
» ne della cosa ricevuta in permuta, può
» a suo arbitrio domandare la rifusione dei
» danni ed interessi o ripetere la sua cosa
» *Ibid. art.* 1705 (92)

» La rescissione per causa di lesione non
» ha luogo nel contratto di permuta. » *Ib.*
art. 1706 (93)

---

(91) *Ideoque Pedius ait, alienam rem dantem nullam contrahere permutationem.* L. 1, §. *ult.* D. *h. tit.*

(92) *Unde si ea res quam acceperim vel dederim, postea evincatur, in factum dandam actionem respondetur.* L. 1, §. 1. D. *h. tit.* = *Si cum patruus tuus venalem possessionem haberet, pater tuus pretii nomine (licet non taxata quantitate) aliam possessionem dedit, idque quod comparavit, non injuria iudicis, nec patris tui culpa evictum est: ad exemplum ex empto actionis non immerito id quod tua interest, si in patris jura successisti, consequi desideras. At enim si cum venalis, possessio non esset, permutatio facta est, idque, quod ab adversario praestitum est, evictum est; quod datum est, si hoc elegeris, cum ratione restitui postulabis.* L. 1. C. *eod.*

(93) Due ragioni hanno allegate gli Oratori del

» Tutte le altre regole stabilite pel con-
» tratto di vendita si applicano anche alla
» permuta. » *Ibid. art.* 1707.

---

governo, perchè il contratto di permuta non fosse rescindibile per causa di lesione. » I motivi che » fecero rigettare, riguardo al compratore, l'azio- » ne rescissoria della vendita di beni immobili per » causa di lesione, l'hanno fatta del pari escludere » nel contratto di permuta. È questo pure l'effetto » della volontà libera e della convenienza de' com- » permutanti. Ognuno di essi è d' altronde vendi- » tore e compratore. Sarebbevi dunque contraddi- » zione se nella permuta l' azione di cui trattasi » fosse ammessa, mentre nel contratto di vendita non » venne al compratore accordata ». Così il sig. Bigot Préameneu nel suo discorso al corpo legislativo sulla legge della permuta. » La permuta non è mai il » risultato della miseria. Se quegli che dispone a » questo titolo fosse nel bisogno, esso venderebbe » e non permutarebbe. Il motivo che fece adotta- » re la rescissione in favore del venditore non è » dunque in verun modo applicabile a coloro che » dispongono a titolo di permuta. Poichè nel con- » tratto di permuta cadaun degli oggetti è simul- » taneamente la cosa ed il prezzo: Ognuno de' con- » traenti non è forse del pari allo stesso tempo » venditore e compratore? La confusione di queste » due qualità riconduce necessariamente alla regola » generale; conciossiachè il favore che si allega- » rebbe sotto la prima qualità verrebbe rigettato

» dall' esclusione risultante dalla seconda ». Così il sig. Faure nel suo rapporto sulla medesima legge al tribunato. Ma se giusta la proposizione che abbiamo stabilita e sviluppata nella nota (67) che l'eguaglianza è inerente alla sostanza dei contratti commutativi, e che l'iniquità risultante da un enorme lesione vuol' essere corretta per que' principj di equità che devono dominare in tutti i contratti di buona fede, *sinallagmatici*, ed a titolo oneroso, se è giusta la proposizione ivi pure esposta, che altronde vi è imperfezione nel consenso della parte enormemente lesa, non volendo essa dare ciò che diede per il contratto, che nella supposizione di ricevere un equivalente a quello che ha dato: se queste chiarissime proposizioni hanno una verità assoluta, ed indipendente dalla particolare situazione, e dalle speciali circostanze de' contraenti, io non so certamente come possono combinarsi colle idee dei lodati oratori del governo, esclusive dall' azione rescissoria per caso di enorme lesione dal contratto di permuta. = *La causa de' contratti di vicendevole interesse si trova a senso dei giureconsulti, nell' interesse o vantaggio reciproco ch' è come il motivo e la ragion dell' impegno. Decsi dunque investigare se questo interesse e vantaggio sia reale od imaginario, se sia proporzionato, vale a dire, se esiste un ragionevole equilibrio tra ciò che si da e ciò che si riceve. . . . . . . Un tal contratto* (la vendita) *è nella classe de' contratti commutativi; ed il contratto commutativo si definisce per quello con cui si dà una cosa per riceverne l'equivalente. . . . . . . Essendovi lesione, il con-*

tratto manca di causa, od almeno non ne ha una ragionevole e sufficiente riguardo alla parte lesa. Quindi l'azione rescissoria per causa di lesione ha il suo fondamento nelle massime comuni a tutti i contratti. Sono queste le idee sul proposito dell'azion rescissoria per la lesione, che troviamo con le riportatte espressioni esposte nel discorso dal sig. Portalis al corpo legislativo sulla legge della vendita, e sarà dell' avveduto leggitore l'esaminare se simiglianti teorie potevano alterarsi nell' assoluto e generale loro carattere, perchè l' azion rescissoria fosse esclusivamente accordata al leso venditore. Molineo e Potiher, alle cui dottrine bevettero a frequenti sorsi i compilatori del Codice, hanno saputo dare all' azion rescissoria quell' estensione, la quale fosse corrispondente all' estensione de' principj fondamentali, cui è appoggiata. È rimarcabile soltanto l'avvertenza del lodato Molineo *in consuet. Paris* §. 33, *gl.* 1, *num.* 40, che nella lesione enorme inerente ad un contratto di permuta, il contraente contro il quale si promove l'azione rescissoria non può avere la scelta, che ha il compratore di supplire cioè al giusto prezzo e ritenere la cosa, oppure di restituirla, riprendendo il dato prezzo. P. E. se io vi ho dato in permuta di un podere di quattro mille lire un podere il cui prezzo non corrisponda alla metà dell' altro da me ricevuto, non sarei ammesso ad offrirvi un soprappiù per supplire al giusto prezzo nè con denaro contante, nè con un fondo, che unito a quello da me già dato formasse un prezzo equivalente all' estimazione del fondo che ho ricevuto. Nell' uno e

nell' altro caso si potrebbe illudere a quella volontà, con cui siete concorso nel primiero contratto; giacchè voi potete dirmi, che il vostro consenso era fondato sull' ipotesi di una vera permuta dei due fondi contemplati nel contratto medesimo. Ora nel primo caso emergerebbe un contratto composto di permuta e di vendita; e nel secondo si farebbe nel contratto medesimo di permuta entrare un oggetto, il quale non può avere, come il danaro, un valore rappresentativo del fondo, che avete considerato come equivalente al vostro. Mi rimane una brieve osservazione sulla riflessione de' prenominati due oratori, che nella permuta ciascuno de' contraenti è venditore simultaneamente e compratore; onde sarebbe una contraddizione, se fosse ammessa l'azion rescissoria, mentre nel contratto di vendita non venne al compratore accordata. Io penso al contrario, che siccome il contratto di permuta, essenzialmenre commutativo, esige che si dia una cosa per ricevere l'equivalente, così un' emergente lesione enorme debba dar luogo all' azion rescissoria e che non vi sia una contraddizione per non essere stata al compratore accordata: appunto perchè ciascuno de' permutanti non può riguardarsi semplicemente compratore, avendo indubitatamente la qualità ancora di venditore.

TITOLO XIII.

Della locazione.

Corrispondente al Tit. IV. del Lib. primo delle leggi civili di Domat.

Il celebre giureconsulto che ha formato il primo piano di quest' opera avendo avuto per oggetto soltanto di desumere dalle particolari disposizioni dello statuto di Parigi, i principj generali, dei quali ne sono l'applicazione, erasi quindi limitato ad alcuni esempj desunti da materie estranee all' oggetto principale. Sono di questa natura gli articoli 56, e 58 presi dal titolo dei fondi, concernenti la stabilità della locazione fatta senza frode dal proprietario che comprendeva anche il signore feudale nel godimento momentaneo del feudo del suo vassallo, del quale egli era andato in possesso, *in conseguenza della podestà feudale* come parlano le antiche nostre leggi; gli articoli 149 e 227, concernenti la distin-

zione delle affittanze, la durata delle quali più breve, o più lunga, porge motivo sufficiente di considerarle come semplici atti amministrattivi, o come pregiudizj recati alla proprietà; gli articoli 161, 162, 171 concernenti il privilegio ed il diritto successivo sopra i mobili del suo conduttore e dei sotto conduttori che ne dipendono; oggetto che noi non perderemo di vista nello sviluppo più esteso che noi ci proponiamo di esporre in quest'analisi delle antiche nostre leggi, e delle disposizioni del nuovo Codice dei Francesi.

Per classificare con maggiore facilità i dettagli che contiene questa materia, dopo che avremo fatta una generale osservazione sopra la natura della locazione, e le diverse divisioni ch' ella presenta, noi ne percorreremo in seguito le rispettive qualità.

I.

Definizione del dare a nolo o a pigione.

Domat definisce la locazione » un con-
» tratto col quale l' uno accorda all'altro
» il godimento di una cosa, o del suo tra-
» vaglio, durante qualche tempo, per un
» determinato prezzo ».

Abbraccia questo i due generi principali della locazione delle cose e delle persone; delle cose, per l'uso che noi ne facciamo: delle persone, pei servigj che le medesime ci rendono, pei travagli che intraprendono per nostro vantaggio o per nostro piacere.

Il possesso è il più antico titolo della proprietà; ma questo possesso, che suppone la proprietà, che la conserva, che la trasferisce, è quello che dai giureconsulti viene chiamato *animo domini,* » come proprietario o coll'intenzione di divenirlo. » Il proprietario possiede col mezzo del suo conduttore; questi non può perciò prescrivere contro di lui per qualunque decor-

rer di tempo, egli prescriverebbe contro il suo proprio titolo.

E non ostante la *locazione*, *l'affittanza*, (come parlano le leggi romane per distinguere le due parti contraenti, *il proprietario* che dà ed *il conduttore* che prende in affitto) e la vendita, sono due cose correlative, che a vicenda partecipano della natura l'una dell'altra, » e si regolano » cogli stessi principj. Imperciocchè come il » contratto di vendita e di compra resta » formato tosto che le parti sono conve» nute della cosa e del prezzo; similmente » nella locazione - affittanza subito che le » parti contraenti sono convenute dell'og» getto dell'affittanza, e del prezzo di es» sa. Da quel momento il *locatore* ha l'a» zione per esigere il prezzo, il *conduttore* » per esigere che gli sia consegnata la » cosa »

Locatio conductio proxima est emptioni venditioni; iisdemque juris regulis consistit. Nam ut emptio et venditio ita contrahitur, si de pretio convenit; sic et locatio conductio ita contrahi intelligitur; si merces constituta sit; et competit locatori quidem locati

actio, conductori autem conducti. Inst. *loc. cond. in pr.*

Tre cose costituiscono il contratto della vendita, *res, pretium, consensus;* » la cosa, » il prezzo, il consenso. »

Il prezzo in danaro od in cose che si consumano coll' uso, costituisce la natura del contratto di vendita; ei costituisce del pari quella del dare a pigione o a nolo. La cessione fatta dal locatore al conduttore, del godimento di un' altra cosa dello stesso valore, non sarebbe un' affittanza; ma un contratto non nominato, corrispondente alla permuta. Le instituzioni ce ne somministrano un esempio.

» Il proprietario di un bue, ed il suo
» vicino proprietario di un altro bue sono
» convenuti fra loro di prestarsi rispettiva-
» mente detti animali, durante dieci gior-
» ni, per impiegarli ad uso, al quale ca-
» dauno di essi li destina. Durante l'anzi-
» detto intervallo uno dei buoi muore pres-
» so colui al quale è stato confidato. Niu-
» no dei due contraenti (dice la legge)
» avrà l'azione contro dell' altro *a motivo*
» *del nolo* nè del prestito; perchè da niu-

» na delle parti è stato gratuito il como-
» dato; ma a termini del prescritto dalla
» convenzione, »

Veluti si cum unum bovem quis haberet; et vicinus unum, placuerit inter eos ut, per denos dies, invicem boves commodarent ut opus facerent; et apud alterum bos perierit, neque conducti neque commodati compe-tit actio, quia non fuit commodatum gra-tuitum; verum praescriptis verbis agendum est. Ibid. § 2.

La locazione, in alcune occasioni, parteci-pa del contratto di società; tale si è la soc-cida, tali sono le affittanze dei fondi rustici, quelle il di cui prezzo consiste in un riparto eguale od ineguale dei frutti coll'affittuario il di cui travaglio ed industria li ha fatti produrre.

II.

Suddivisioni dei due generi di locazione.

Primo genere. Trasmissione del godimen-to di un mobile o di un immobile, *in con-seguenza della locazione*, vecchia parola

che i nostri antenati applicavano alla custodia delle persone e delle cose; *balì* erano coloro cui veniva confidata l'amministrazione della giustizia signoriale o reale; significava pure secondo gli antichi nostri statuti *la tutela e custodia* dei minori, attribuite al padre ed alla madre, ai tutori curatori; non che *il nolo o la pigione* delle case di città e di campagna, la locazione dei mobili, siano essi destinati a guarnire le abitazioni, o che i medesimi ne sieno separati.

» L'affitto dei mobili somministrati per
» l'addobbo di una casa intiera, di un ap-
» partamento, bottega, o di qualunque al-
» tro locale, si considera fatto pel tempo
» per cui *secondo la consuetudine dei luo-*
» *ghi*, sogliono ordinariamente durare le
» locazioni delle case, appartamenti, botte-
» ghe, ed altri locali. » *Codice civile*, art. 1757.

» La locazione di un appartamento mo-
» biliato si ritiene fatta ad anno, quando
» si è convenuta la pigione ad un tanto
» per anno,

» A mese, se la pigione è a un tanto
» per mese;

» A giorno, quando fu pattuita ad un
» tanto per giorno.

» Non essendovi circostanza atta a pro-
» vare che la locazione sia stata fatta ad an-
» no, a mese, o a giorno, si deve ritenere
» fatta secondo l'uso dei luoghi. » *Ib. art.*
» 1758.

Affittanza, quella dei beni rustici in da-
naro od in derrate.

Soccida altra vecchia parola indicativa la
prolificazione dei bestiami, la custodia dei
quali è affidata all'affittuario dei beni rurali
per la coltivazione del podere affittatogli,
od a qualunque altro uso sotto le condi-
zioni imposte dal proprietario.

Nella stessa maniera che i particolari
hanno le loro proprietà, lo stato e le cor-
porazioni hanno del pari le loro; sotto l'an-
tico nostro regime denominavansi queste
beni demaniali, beni comunali, la locazio-
ne dei quali esige delle regole particolari,
delle quali si tratterà diffusamente in altro
luogo. *Codice civile art.* 1712 1713.

Secondo genere. La locazione di opere si
divide in tre specie.

» 1. La locazione delle persone che ob-

» bligano la propria opera all' altrui ser-
» vigio.

» 2. Quella dei vetturali sì per terra che
» per acqua, che s'incaricano del traspor-
» to delle persone o delle cose.

» 3 Quella degl' intraprenditori di opere
» ad appalto o cottimo. » *Codice civile. art.*
1779.

(1) » Nessuno può obbligare i suoi ser-
» vigj che a tempo o per una determinata
» impresa » *Codice civile.* art. 1780.

Permettere ai cittadini di obbligare per sempre la loro persona, e vendere per tale modo la libertà loro, sarebbe lo stesso che farci retrocedere ai tempi di schiavitù dei Galli pagani, che la dolcezza della morale del vangelo ha bandita senza scosse dalla nostra Europa.

Plerique quum aere alieno, aut magnitudine tributorum, aut injuria potentiorum premuntur se se in servitutem dicant nobilium. Caesar de Bello Gall. Liv. VI, n. 13.

» La maggior parte dei Galli, oppressi
» dai debiti, allorchè soccombono sotto le
» enormi imposizioni, sotto le avanie degli
» uomini possenti, si danno in balìa dei
» nobili che li riducono in servitù. »

» Si presta fede al padrone sopra la sua
» giurata asserzione.

» Per la quantità delle mercedi.

» Pel pagamento del salario dell'annata
» scaduta;

» E per somministrazioni fatte in conto
» dell'anno corrente » *Codice civile art.*
1781 (94)

(2) In questa parte il contratto partecipa
e della locazione e della garanzia.

Da ciò (oltre i regolamenti particolari
concernenti la polizia) riconosce la sua origine
l'obbligazione imposta *a tutti gl' intraprenditori
di tenere i registri del denaro, degli
effetti, e dei pacchetti, dei quali vengono
incaricati*, e la responsabilità loro per
tutti i danni che le anzidette cose possono
soffrire nei loro vascelli, barche o vetture,

---

(94) Questa deferenza alla giurata asserzione del
padrone è ammessa in difetto di una prova in iscritto,
o di un incominciamento della medesima prova.
Potrebbe insorgere il dubbio; se il domestico o l'operajo
fosse ammesso alla prova testimoniale in
contrario, e Maleville ci fa avvertiti, che simigliante
prova non deve accordarsi. Infatti l'articolo dispone,
che *si presta fede al padrone.*

a contare dal momento in cui li detti oggetti sono stati consegnati tanto nelle loro vetture, quanto sul porto, o nei loro magazzini; conciossiachè questa premura, simile a quella che, secondo l'espressione delle leggi romane, *adopera nella conservazione della propria sostanza un padre di famiglia il più attento*, è considerata di diritto formar parte del contratto.» Se il pa-
» drone di una nave ha lanciata in acqua
» una nave senza che fosse provveduta del
» suo piloto, e che dalla sopravvenuta
» tempesta venga rotta ed immersa, coloro
» che gli hanno confidati i loro effetti,
» avranno contro il medesimo l'azione, a
» motivo del nolo »

Si magister navis, sine gubernatore, navem in flumen immiserit, et tempestate orta temperare non potuerit et navem perdiderit vectores habebunt adversus eum locati actionem. l. 13, §. 2. Dig. loc.

» Se un intrapenditore ha fatto un mer-
» cato pel trasporto di una colonna, e che
» essa si spezzi mentre la solleva, la tra-
» sporta, o la colloca, l'anzidetto intra-
» prenditore sarà responsale del danno,

» qual'ora sia ciò seguito per colpa qua-
» lunque sua propria, o di quelli che vi
» avesse impiegati. Non sarà poi nemmeno
» soggetto a rimproveri, se ei avrà fatto
» uso di tutte le precauzioni che in simili
» circostanze avrebbe prese il più prudente
» ed esatto. »

Qui columnam transportandam conduxit, si ea, dum tollitur, aut portatur aut ponitur, fracta sit, ita id periculum praestat si qua ipsius eorumque quorum opera uteretur, culpa acciderit. Culpa autem abest, si omnia facta sunt quae diligentissimus quisque observaturus fuisset. L. 25 §. 7. eod.

(3) Le instituzioni propongono questo caso.

» Tizio ha convenuto con un orefice di
» pagargli dieci scudi d'oro, mediante i
» quali gli conseguerà dieci anelli della tale
» forma e del tale peso, dei quali il com-
» positore somministrerà e la materia ed il
» lavoro; si addimanda se un tale contrat-
» to è una locazione dell'industria dell'ar-
» tista, od una vendita. Cassio risponde
» che contiene vendita rispetto alla mate-
» ria, locazione rispetto all' industria. Una

» tale opinione non venne adottata; si è
» deciso che si deve applicare un tale con-
» tratto alla classe delle vendite.

» Non sarebbe certamente lo stesso se
» Tizio avesse somministrato l'oro, e che
» la convenzione non concernesse che il
» travaglio; sarebbe allora tal contratto una
» vera locazione. »

Item quaeritur, si cum aurifice Titius convenerit, ut ex auro suo certi ponderis, certaeque formae annulos ei faceret, et acciperet, verbi gratia, decem aureos, utrum ne emptio et venditio, an locatio et conductio contrahi videatur. Cassius ait materiae quidem emptionem et venditionem contrahi, operae autem locationem et conductionem. Sed placuit tantum emptionem et venditionem contrahi. Quod si suum aurum Titius dederit, mercede pro opera constituta, dubium non est quin locatio et conductio sit. Inst. ibid. §. 4.

» Quando si commette ad alcuno di fa-
» re un lavoro, si può pattuire che som-
» ministrerà soltanto la sua opera o la sua
» industria, ovvero che somministrerà pure
» la materia. » *Codice civile art.* 1787. (95)

---

(95) Il giureconsulto Paolo nella L. 22, §. 2, ff.

» Nel caso in cui l'artefice somministrî » la materia, se la cosa viene a perire, *in* » *qualunqne siasi modo*, prima di essere

---

h. tit. propone il caso che siasi data una casa da edificarsi, e che il conduttore dell'opera debba fare ogni cosa a sue spese. La proprietà de' materiali impiegati nell' edificio passa nel locatore, e ciononostante rimane il contratto di locazione = *Cum insulam aedificandam loco: ut sua impensa conductor omnia faciat, proprietatem quidem eorum ad me transfert, et tamen locatio est Locat enim artifex operam suam, i. e. faciendi necessitatem.* Egli è certo che quando l' artefice somministra ancora la materia il contratto è più di vendita che di locazione. — *Sabinus respondit, si quam rem nobis fieri velimus, veluti statuam, vel vas aliquod seu vestem, ut nihil aliud quam pecuniam daremus, emptionem videri: nec posse ullam locationem esse, ubi corpus ipsum non detur ab eo, cui id fieret.* L. 20, ff. *de contr. empt. ec.* Pare adunque che risulti un' *antinomia* tra i riportati due testi, se non che giova riflettere che nel caso proposto da Paolo il locatore dell' opera diede all' artefice l' area, su cui doveva essere la casa fabbricata, e perciò diede al medesimo la sostanza e la materia, sulla quale deve impiegare le sue opere (*locator operis, idem conductor operarum; conductor operis, idem locator operarum*). In questo caso il locatore non compera il materiale, ma conduce le opere dell'artefice per la fabbrica della casa,

» consegnata, (questa è una vendita, di»
» ce la citata legge; l' artefice è rimasto
» proprietario della sua cosa, *res domino*

---

perchè me la renda perfetta in tutte le sue parti sul mio suolo. — *Non adversatur huic sententiae Paulus, in L. 22, §. 2 h. tit., ubi ait: cum insulam aedificandam loco, ut sua impensa conductor omnia faciat, proprietatem quidem eorum ad me transferri, et tamen locationem esse: locare enim artificem suum, i. e. faciendi necessitatem; quoniam cum aream meam do, ut in ea insula fiat, substantia et materia, in quam agit artifex, a me proficiscitur, neque materiam, tigna caementa hic emo, sed conduco operas artificis ad insulae constructionem, ut eam mihi omni re atque opere perfectam in meo reddat. Vinn. in comment. ad inst. §. h. tit.* Difatti il medesimo caso è pure contemplato da Pomponio nella riportata L. 20 come soggetto ad una decisione contraria a quella, che ivi fu stabilita: *Aliter atque si aream darem, ubi insulam aedificares, quoniam tunc a me substantia proficiscitur.* Così sul confronto tra i premessi due testi possiamo stabilire li seguenti canoni. 1. Quando l' artefice riceve la cosa, che forma la materia dell' opera da colui, per il quale l' opera stessa deve eseguirsi, esistono i veri termini della locazione. 2. Quando l' artefice somministra egli stesso la materia per il lavoro, l' oggetto principale viene considerato nella materia stessa, e l' opera dell' artefice non può considerarsi che accessoria alla ven-

perit; « La cosa perisce in pregiudizio del
» proprietario) *purchè quegli che ha co-*
» *mandato l'opera non fosse in mora di*
» *riceverla.* » Art. 1788.

» Nel caso in cui l'artefice impieghi sol-
» tanto il suo lavoro o la sua industria
(è questa una semplice locazione dice la
stessa legge); « se la cosa viene a perire
» l'*artefice è tenuto soltanto della sua col-*
» *pa.* » Ibid. art. 1789 (96)

Trattasi egli di un' opera che abbia bi-
sogno di essere verificata, la qual cosa era
chiamata dai romani *aversione locare*, « ella
» è a rischio e pericolo e fortuna del con-
» duttore fino a che sia stata verificata.

---

dita della materia lavorata. 3. Quando l'artefice riceve la cosa principale dal locatore dell'opera, siccome l'area per la fabbrica di una casa, i materiali necessarj per l'edifizio non si distinguono dalle opere dell'artefice, su cui in questo caso cade un vero contratto di locazione, ed essendo accessorj alle opere stesse non alterano punto la natura del contratto medesimo.

(96) *Si gemma includenda aut insculpenda data sit, eaque fracta sit, si quidem vitio materiae factum sit, non erit ex locato actio: si imperitia facientis, erit.* L. 13, §. 5, ff. *h. tit.*

» Non ostante se l'opera è di tale natura
» ch'ella debba esserè misurata colla tesa
» od altrimenti prima della tradizione; se
» il contratto è stato fatto ad un tanto per
» piede ad un tanto per tesa, fino alla ve-
» rificazione il conduttore non risponde
» che in proporzione dei piedi, delle tese,
» che non fossero state verificate. Nell'uno
» e nell'altro caso l'affittatore è responsa-
» le, se ha impedito che l'opera venisse
» verificata e misurata. E ciò malgrado, se
» l'opera è perita per una forza maggiore
» prima di essere verificata, la perdita è a
» carico dell'affittatore; *purchè non sia sta-*
» *to diversamente convenuto*; poichè l'intra-
» prenditore ha promesso all'affittatore sol-
» tanto le sue cure ed il suo travaglio. »

Opus quod aversione locatum est, donec approbetur, conductoris periculo est. Quod vero ita conductum sit ut in pedes, mensurasque praestetur, eatenus conductoris periculo est, quatenus admensum non sit. Et in utraque causa nociturum locatori, si per eum steterit quo minus approbetur, vel admetiatur. Si tamen vi majore opus prius interciderit quam approbetur, locatoris peri-

culo est; nisi aliud factum sit. Non enim amplius praestari locatori oporteat quam quod sua cura et opera consecutus esset. L. 36 Dig. soc. cond. (97)

Que-

---

(97) La locazione di un' opera *per aversionem*, è quella propriamente che si fa *uno pretio* e non *in singulas operas*. Difatti nella riportata L. 36 si oppone l' opera locata *aversione* a quella, che così fu locata *ut in pedes mensurasque praestetur*. Mi pare poi che l' autore sia colpevole di un' erronea supposizione nell' avere asserito, che *queste regole*, cioè quelle della medesima L. 36, *sono sviluppate con maggiore chiarezza e pari giustizia nel nuovo Codice;* giacchè negli articoli successivamente riportati esiste una disposizione affatto contraria alla dottrina sullo stesso oggetto del diritto romano. Nessuno meglio di Domat ha rischiarato il testo, la cui giustizia crede l'autore essere stata rispettata nel nuovo Codice. » Si è data alcuna materia ad un artefice » per fare un' opera ad una certa mercede sull' o- » pera intiera, l' intraprenditore non avrà soddisfatto » alla sua obbligazione, e non ne sarà esonerato » che dopo essersi verificata tutta l' opera, e ritro- » vata tale che debba essersi ricevuta. E se trattasi » di un' opera convenuta a più pezzi, o a misura » e ad una certa mercede per ciascun pezzo o per » ciascuna misura, l' intraprenditore sarà esonerato » a proporzione di quanto verrà numerato o ritro- » vato ben fatto. Ed al contrario esso soffrirà la

Queste regole sono sviluppate con maggiore chiarezza e pari giustizia dal nuovo Codice,

» Nel caso dell'articolo precedente, se » la cosa perisce, *quantunque senza colpa* » *per parte dell' artefice*, prima che l'opera » sia stata consegnata, *e senza che il pa-* » *drone sia in mora nel verificarla*, l'arte- » fice non ha più diritto di pretendere la » mercede, purchè la cosa non sia perita « per difetto della materia. *Ibid. art.* 1790 (98)

» perdita della sua opera, ed i danni e gl' interes- » si del locatore, se alcuna cosa vi sia, non ritro- » vata della qualità di cui deve essere. Che se » nell' uno e nell'altro caso di questi due contratti » la cosa perisca per un caso fortuito, prima che » l'opera sia verificata, il padrone ne soffrirà la » perdita, e dovrà la mercede dell'opera, e molto » più se fosse in *mora* di verificarla, quando non » apparisse in alcuna maniera che l'opera non fosse » tale da doversi ricevere. » V. Domat *op. cit. lib.* 1, *tit.* 4, *sez.* 8, §. 8.

(98) Una sola eccezione in quest' *art.* = *Purchè la cosa non sia perita per difetto della materia*: laddove nella L. superiormente riportata si eccettua il caso ancora di una forza maggiore, quello cioè che la diligenza dell' uomo non può evitare = *Si tamen vi majore opus prius interciderit, quam ap-*

L'articolo seguente traduce queste espressioni della legge, *quod ita conductum est ut in pedes mensurasque praestetur, eatenus conductoris periculo est, quatenus admensum non sit* « Se il contratto è stato » fatto a tanto il piede, a tanto la tesa » il conduttore non ne risponde . . . che » in proporzione delle tese che non saranno » state verificate. » *Ibid. art.* 1791 (99)

---

probaretur, locatoris periculo est, nisi aliud actum sit. E la stessa decisione è portata nella L. 37, *eod.* = *Si prius quam locatori opus probaretur, vi aliqua consumptum est, detrimentum ad locatorem ita pertinet, si tale opus fuit, ut probari deberet.* Come adunque ha potuto asserire l'autore che le regole del diritto romano erano con pari giustizia sviluppate dal nuovo Codice? La perdita, dice nel suo rapporto l'oratore del governo, si divide per metà; ella dev' essere a carico del padrone riguardo alla cosa, e dell' operajo riguardo al lavoro, perocchè eglino sono rimasti proprietarj a parte l'un del travaglio e l'altro della cosa.

(99) L'autore non ha qui riportata bene la disposizione dell' art. 1791. « Quando si tratti d' un » lavoro che sia di più pezzi o a misura, la verificazione può farsi in partite diverse; e si presume » fatta per tutte le partite soddisfatte, se il » padrone paga l'artefice in proporzione del lavoro » fatto ».

Un altro caso, che poteva lasciar luogo al dub-

Secondo le regole concernenti le intraprese per appalto degli edificj, l' intraprenditore è responsale durante dieci anni-

---

bio: se la locazione dell' opera si fosse fatta *per aversionem*, cioè *uno pretio*, oppure ripartita in tante giornate di lavoro, onde cotale ripartizione togliesse l'unità del contratto, trovasi magistralmente esposto e deciso nella L. 51, §. 1. D. *h. tit.* *Locavi opus faciendum ita ut pro opere redemptori certam mercedem in dies singulos darem: Opus vitiosum factum est: an ex locato agere possim? Respondit; si ita opus locasti, ut bonitas eius tibi a conductore approbaretur* (cioè *arbitrio boni viri.* V. la L. 24, *in pr. eod.*), *tametsi convenit, ut in singulas operas certa pecunia daretur, praestari tamen tibi a conductore debet, si id opus vitiosum factum est: non enim quidquam interest, utrum uno pretio opus, an in singulas operas collocatur: si modo universitas consummationis ad conductorem pertinuit: poterit itaque ex locatu cum eo agi, qui vitiosum opus fecerit: nisi si ideo in operas singulas merces constituta erit, ut arbitrio domini opus efficeretur: tum enim nihil conductor praestare domino de bonitate operis videtur.* Nell' ultima parte del testo apparisce qualche oscurità, ed è perciò opportuna l'interpretazione di Gotofredo *in not. ibid. Si universitas consummandi operis ad te pertinet, de vitio operis teneris: at si in operas singulas mercedem tibi constitui, ut arbitrio meo opus efficeretur, quatenus singulae operae praestitae fuerint, nec a me reprobatae, eas tacite videbor approbas-*

quand'anche la casa perisse per difetto del suolo sopra il quale ella è fondata; poichè egli ha dovuto scandagliarlo prima di fabbricare. *Ibid. art.* 1792. (100)

---

se; ideoque opere perfecto, si vitium in eo apparuerit, amplius reprobare non potero quod semel probavi.

(100) Se trattasi della costruzione di un edifizio, che viene a perire sia per difetto di costruzione, sia per vizio del suolo, l'intraprenditore n'è risponsale: tocca a lui di sapere la sua professione, e per conseguenza non solo a fare una buona e solida costruzione, ma pur anco a conoscere se l'area assegnatagli per erigervi l'edifizio fosse atta a sostenerlo, ch'è quanto dire a resistere al di lui peso. E questa responsabilità dell'intraprenditore viene limitata ad un decennio dopo il lavoro compito, verificato, e pagato. V. Mouricauld = *Rapporto al Tribunato sulla legge del contratto di locazione.* Non possiamo per altro dissimulare che la risponsabilità dell'intraprenditore anche per il deperimento totale o parziale dell'edifizio per vizio del suolo, ripugna espressamente alla regola su quest'oggetto stabilita nel diritto romano = *Si rivum, quem faciendum conduxeras, et feceras, antequam eum probares, labes corrumpit, tuum periculum est.* Paulus: *Imo si soli vitio id accidit, locatoris erit periculum: si operis vitio accidit tuum erit detrimentum.* L. *ult* D. *h. tit.* e ne dà la ragione il giureconsulto nella L. 36, *in fin. cod* = *non enim*

Quando un piano è stato formato e fatto il contratto in conformità, nè l'aumento del prezzo dei materiali o del prezzo della mano d'opera, nè li cambiamenti ed aumenti *non approvati per iscritto dal proprietario*, non sono un motivo per derogare al piano a cui l'uomo dell'arte che l'ha steso si è sottomesso. *Ibid. art.* 1793.

» L'intrapreditore è risponsale delle operazioni delle persone che ha impiegate. » *Ibid.* 1797.

Quando gli artefici non hanno trattato che con l'intraprenditore principale, eglino non hanno azione contro il proprietario che fino alla concorrenza di ciò di cui ei rimane debitore verso l'intraprenditore principale, del quale possono sequestrare l'importare fra le mani del proprietario. *Ibid. art.* 1798. (101)

---

amplius praestari locatori oporteat, quam quod sua cura et opera consecutus esset. V. la L. 59. D. *eod.* con l'erudita interpretazione di Voet *in pand. ad h. tit. num.* 37.

(101) L'intraprenditore principale è un creditore privilegiato riguardo alla persona del proprietario: egualmente i muratori, falegnami ed altri artefici

Quando eglino hanno trattato direttamente col proprietario, sono tenuti di conformarsi alle stesse regole dell' intraprenditore generale. *Ibid. art.* 1799.

» Il contratto di locazione di un' opera » viene disciolto colla morte dell' artefice.» *Ibid. art.* 1795.

Conciossiachè il proprietario aveva scelta la sua persona, la sua abilità, in cui ha avuto confidenza. (102)

---

impiegati alla costruzione di un edifizio o di altra opera data in appalto devono riguardarsi creditori privilegiati in faccia all' intraprenditore. È perciò che sebbene non abbiano l'azione diretta del contratto verso il proprietario, con il quale non ne fecero alcuno, la devono avere utilmente fino alla concorrenza di quanto il medesimo si trova in debito verso l'intraprenditore, nel tempo in cui intentano la loro azione.

(102) Secondo il diritto romano l'intraprenditore principale di un' opera avrebbe potuto eseguirla per altre persone da esso sostituite sotto la risponsabilità del medesimo. V. la L. 48, *in pr.* D. *h. tit.*; la L. 58, §. 21. D. *de verb. oblig.* e la L. 2, §. 1. D. *si mensor. fals. dix.* Se però fosse abbastanza manifesto che nella locazione dell' opera fosse eletta l'industria di certa persona, la quale o in verità, o per la stima e l'affezione del locatore non potes-

» Il proprietario però è tenuto di paga-
» re ai loro eredi in proporzione del prez-
» zo fissato nella convenzione, l'importare
» dei lavori fatti, e quello dei materiali
» preparati *solo allora che tali lavori o ta-
» li materiali possono essergli utili.* » Ib.
art. 1796

Viene disciolto per la sola volontà del proprietario, quantunque l'opera sia cominciata; ma coll' obbligo d' indennizzare l'intraprenditore di tutte le sue spese, di tutti i suoi travaglj, di tutto ciò ch'egli avrebbe potuto guadaguare nell' intrapresa. *Ibid. art.* 794. (103)

---

se essere rappresentata da un altro, ne emergerebbe un'eccezione alla regola stabilita. Pareva che questa medesima distinzione si potesse valutare perchè il contratto si riguardasse disciolto per la morte dell' operajo architetto o appaltatore. Ma si reputò meglio di non introdurre veruna distinzione a questo proposito, avvegnachè la confidenza nell' abilità, ne' talenti, nella diligenza e probità del conduttore entri più o meno in considerazione nella prestazione delle opere, e perchè sempre il conduttore di un' opera contrae in ultima analisi l' obbligazione di un fatto suo personale.

(103) Parmi che questa disposizione sia una con-

III.

Della locazione delle cose, o del dare a nolo o a pigione, ad affitto o a soccida.

Si possono locare tutte le cose mobili ed immobili. *Codice civ. art.* 1713.

NB. Devono essere eccettuate le cose che si consumano coll' uso; rispetto alle quali è un prestito con interesse, non locazione.

La vendita e la locazione sono poste nel numero delle obbligazioni che dai Romani chiamavansi: *obligationes ex consensu* » ob- » bligazioni che si formano col solo con-

---

seguenza de' così detti *correlativi*. Si è ritenuto che colui, il quale si è obbligato ad un fatto suo personale, non può precisamente costringersi a verificarlo, risolvendosi l'azione nella dimanda dei danni ed interessi: egualmente doveva stabilirsi a favore del padrone il diritto di sciogliere a suo arbitrio l'accordo dell' appalto indennizzando l'intraprenditore di tutte le sue spese, di tutti i suoi lavori, e di tutto ciò che avrebbe potuto guadagnare in tale impresa.

» senso » differenti nelle loro forme » dalle obbligazioni contratte con parole » *verborum obligationes*, che esigevano la superstiziosa osservazione delle formole imaginate dai giureconsulti; l'uno e l'altro contratto erano suscettibili della prova testimoniale qualunque fosse la somma cui potesse ammontare il prezzo della vendita.

Fra di noi non ha luogo lo stesso; eppure il contratto di vendita, e quello della locazione presentano in questo punto una differenza rimarchevole.

La vendita verbale non produce alcuna azione; avvegnachè o essa riguarda cose mobiliari consegnate al compratore che ne paga immediatamente il prezzo, ed allora essa è consumata al tempo stesso del contratto, o la tradizione della cosa venduta tanto mobiliare quanto immobiliare, od il pagamento del prezzo sono differiti, ed allora le rispettive obbligazioni sono suscettibili della prova testimoniale solo quando il valore dell'oggetto non ecceda, giusta l'antico nostro diritto, la somma di cento franchi, e giusta il nuovo quella di cento cinquanta.

La locazione, al contrario, può essere fatta o *verbalmente* o *per scrittura*. Codice civile art. 1714. (104)

---

(104) Nell'art. 1582, §. 2, è stabilito che la vendita *può essere fatta tanto per atto autentico*, *come per iscrittura privata*, nè si fa veruna distinzione tra la vendita di cose mobiliari, e la vendita di beni immobili. Nel qui riportato *art.* 1714, è stabilito che *le locazioni si possono fare o per iscrittura, o verbalmente*. Dal letterale confronto dei due testi pare potersi, a primo aspetto, rilevare, che più facile sia la legge per la perfezione della locazione, e meno indulgente per la perfezione della vendita. Eppure giova al contrario di osservare, che meno indulgente è la legge per la prova della locazione, più facile per la prova della vendita. Allorchè *l'art.* 1582, stabilì che la vendita può essere fatta tanto per atto autentico, come per iscrittura privata, non ha punto alterato il carattere di questo contratto, che riceve la sua essenza e la sua perfezione dal consenso delle parti. Quindi non sarebbe nulla una vendita per ciò solo che non fosse stesa in iscritto. Essa avrebbe tutto il suo effetto, se d'altronde constasse della sua esistenza. Osservate di fatti, che *l'articolo* non dice = *la vendita deve essere fatta*. Ma = *la vendita può essere fatta*. Cioè, non ammettendosi la prova testimoniale nelle convenzioni, il cui oggetto superi il valore di lire cento cinquanta, la scrittura a cui si deve necessariamente ricorrere, in caso di contestazione, per la prova

Ed abbenchè » se la locazione *fatta sen-*
» *za scrittura* non ha ancora avuta alcuna
» esecuzione, *e che una delle parti la im-*

---

o per un principio di prova dell' atto, non si esige di forma pubblica, e basta ancora che sia privata. = L'*art.* 1582, così il sig. Grenier nel suo discorso al corpo legislativo sulla legge della vendita, che dice al §. 2, *che la vendita può farsi per atto autentico, o per iscrittura privata, è concepito evidentemente in questo senso: che quando le parti ricorrono allo scritto per provare la vendita, possono scegliere a piacere la forma; ma l'art. non esclude però le altre prove stabilite per le convenzioni.* Il signore di Maleville rispettando la spiegazione che a quest' *art.* diedero il prelodato oratore, ed il sig. Portalis ne' rispettivi loro discorsi, crede superflua la disposizione, ed amerebbe meglio che si fosse detto che la vendita si prova, come gli altri contratti. Cotest' osservazione è giustissima, e molto più che avrebbe meglio rischiarata la decisione del legislatore, che per l'oggetto della prova non si dovesse distinguere la vendita dalle altre convenzioni, contra l'opinione di coloro (fra i quali il medesimo sig. Maleville) che pensavano doversi sempre provare per autentico scritto, o per privata scrittura la vendita degl' immobili. Nella locazione al contrario di case e beni rustici, non si ammette la prova per testimonj, comunque sia tenue il prezzo, e quantunque venga allegato che vi sia intervenuta caparra, semprecchè non abbia

» *pugni*, non possa ammettersi la prova di
» essa col mezzo di testimonj, comunque
» sia tenue il prezzo, *e quantunque venga*
» *allegato che siavi intervenuta caparra* »

Che » possa solamente deferirsi il giura-
» mento a colui che nega la locazione. »
Ib. art. 1715 (105)

---

ancora avuta alcuna esecuzione, ed una delle parti la impugni. V. l'*art.* 1715. Ecco una rimarchevole eccezione della regola generale, che ammette la prova testimoniale, ove l'oggetto della convenzione non abbia un valore eccedente le lire cento cinquanta. Tale innovazione, dice l'oratore del Tribunato Jaubert, nel suo discorso al corpo legislativo, ci parve savissima ed utile, specialmente a quella classe numerosa che non può affittare, che oggetti di piccola entità e di un tenue valore. Una lite produrrebbe la rovina di tali individui; conviene quindi chiuder la fonte di questi litigj, abolendo in tal guisa la prova testimoniale.

(105) Cioè la questione di fatto insorta per la contestazione sull'esistenza della locazione può essere ultimata col giuramento decisorio, che l'una delle parti ha il diritto di deferire all' altra, conformemente alla generalità delle analoghe disposizioni esistenti negli *articoli* 1358, 1359, 1360. Quando l'asserito locatore contro l'avversaria negativa avesse una prova soltanto testimoniale, mancarebbero gli estremi, per cui il giudice potesse

Non ostante, » quando vi sia conte-
» stazione sul prezzo *della locazione con-*
» *tratta verbalmente*, la di cui esecuzione
» sia già incominciata, *e non esista quietanza*,
» il locatore potrà provarlo col suo giura-
» mento » (106).

---

egli stesso deferire al locatore medesimo *ex officio* il giuramento *suppletorio*, di cui nell' *art.* 1367, *num.* 1, e *num.* 2. Che se vi fosse un incominciamento di prova per iscritto, conformemente all' *art.* 1347, in tale caso potendosi ammettere la prova testimoniale all' oggetto di perfezionarla, potrebbe egualmente il giudice deferire *ex officio* il giuramento a' termini appunto del *num.* 2, del *citato art.* 1367.

(106) Qui abbiamo due fatti che favoriscono assai la causa del locatore. Il fatto della locazione che non è contestato, e l'esecuzione già incominciata: Per conseguenza dobbiamo credere, che il conduttore nell' entrare in possesso del fondo o casa locata senza aver poste in iscritto le condizioni del contratto, abbia voluto affidarsi alla lealtà del locatore: ed altronde, se più gli aggrada, ha il diritto di chiedere una stima di periti, allora soltanto pagando le spese della perizia che la stima eccedesse il prezzo dal locatore specificato. Al premesso discorso è facilmente accomodata una regola di diritto, che ci viene magistralmente illustrata da Voet *in pand. ad h. tit.* §. 35, cioè che in un con-

(Imperciocchè il fatto dell'entrata in godimento della cosa altrui è manifesto, nel caso, contro il conduttore; dal che si deve conchiudere che rispetto alla quantità del prezzo ci si è riportato all'equità alla fede del locatore.)

Eccettuato però sempre il diritto che ha
» di domandare la stima per mezzo dei pe-
» riti; nel qual caso le spese della perizia
» rimangono a suo carico, *se la stima ec-*
» *cede il prezzo ch'egli ha dichiarato.* » *Ib. art.* 1716.

---

tratto commutativo si potrebbe benissimo rimettere non solamente al creditore, ma ancora al debitore la quantità di ciò che deve prestarsi, semprecchè altronde sussista l'efficace obbligazione a prestare, appunto perchè l'arbitrio del creditore o del debitore deve sempre riputarsi l'arbitrio dell' uom dabbene, correggendosi cioè l' iniquità col giudizio di terze persone di comune confidenza. = *Generaliter probandum est, ubicumque in bonae fidei iudiciis confertur in arbitrium domini vel procuratoris eius conditio, pro boni viri arbitrio hoc habendum esse.* L. 22, §. 1. D. *de reg. jur.*

IV.

Diritto del conduttore di sublocare, o cedere la sua locazione, *se non esiste convenzione in contrario.*

Nemo prohibetur rem quam conduxit, fruendam alii locare, si nihil aliud convenit. L. 6. C. *loc. cond.*

» A nessuno è proibito di affittare e tra-
» smettere ad altri il diritto di godere del-
» la cosa ch'egli ha presa in affitto, quan-
» do diversamente non sia stato conve-
» nuto. »

» Questa clausola è sempre di stretto di-
» ritto. » *Codice civile art.* 1717. (107)

---

(107) *Cum in plures annos domus locata est, praestare locator debet, ut non solum habitare conductor ex Kalendis illis cuiusque anni, sed etiam locare habitatori, si velit, suo tempore possit.* L. 60, ff. *h. tit.* — *Si tibi alienam insulam locavero quinquaginta, tuque eandem sexaginta Titio locaveris, et Titius a Domino prohibitus fuerit habitare, agentem te ex conducto, sexaginta consequi debere placet: quia ipse Titio tenearis in sexaginta.* L. 7, ff. *eod.* — *Nos videamus, ne non sexa-*

Non aveva luogo la stessa massima nell' antica nostra giurisprudenza; troppo frequentemente il giudice si poneva in luogo della parte per giudicare dell' interesse che poteva avere l'affittatore di opporsi ai subaffitti *quantunque vietati* dalla locazione. Gl'inconvenienti derivanti da tale facilitazione sono sensibili, tanto nelle pigioni delle case di città, quanto nelle affittanze dei beni di campagna.

---

ginta praestanda, nec quinquaginta sint, sed quanti interest perfrui conductione: tantundemque consequatur medius, quantum praestare debeat ei qui a se conduxit; quoniam emolumentum conductionis ad comparationem uberioris mercedis computatum, majorem efficit condemnationem: et tamen primus locator reputationem habebit quinquaginta, quae ab illo perciperet, si dominus insulae habitare novissimum conductorem non vetuisset. L. 8, ff. *eod.* — Ma se alla locazione sia stata apposta la clausola, che interdica al conduttore di sublocare e di cedere il suo affitto ad un altro in tutto o in parte, dovrà sempre la medesima riguardarsi di stretto diritto. Dovremo cioè attenersi al senso letterale delle parole con tutto rigore, esclusa quell' interpretazione, che viene additata nel Codice *lib.* 3, *tit.* 3, *cap.* 3, *sez.* 5. — *Illum*, diremo con Seneca, *de benefic. lib.* 3, *cap.* 3, (cioè *iudicem*) *formula includit, et certas, quos non excedat terminos ponit.*

V.

Della durata delle locazioni considerate come atti di amministrazione.

In niun caso presso i Romani il proprietario era obbligato di lasciar sussistere la locazione acconsentita dall'usufruttuario.

Si fructuarius locaverit fundum in quinquennium, et decesserit, haeredem ejus non teneri ut frui praestet. L. 9, §. 1. Dig. *loc. cond.*

» Se l'usufruttuario ha affittato un fon-
» do per cinque anni e muore nel decorso
» dei medesimi, l'erede che lo rimpiazza
» non è tenuto a conservare nel godimen-
» to l'affittuario. » (108)

---

(108) Avendo l'usufruttuario il diritto di usare e di godere della cosa soggetta all'usufrutto ha incontestabilmente quello ancora di darla a locazione. Questo diritto non è la conseguenza di una semplice amministrazione, siccome pare che l'autore supponga; esso appartiene piuttosto ai diritti, dalla

A senso, quindi, dell' antico nostro diritto la locazione fatta dal beneficiario veniva sciolta colla di lui morte, quantunque breve fosse la sua durata,

Quid tamen si non quasi fructuarius ei locavit, sed quasi fundi dominus, videlicet

---

cui totalità è costituito l'usufrutto, cioè il *jus utendi fruendi salva rei substantia.* Avvi però una notabile differenza tra le locazioni fatte dal vero proprietario, e quelle che si fanno da un semplice usufruttuario. Il vero proprietario avendo l' uso e il godimento della propria cosa indeterminato, *jus utendi et abutendi*, può benissimo locarla per servire agli usi, cui non avesse in addietro servito; può dare in affitto una casa, che sempre avesse servito ad abitazione civile, per ridurla ad uso di *bettola*: laddove un semplice usufruttuario non potrebbe locarla, che per servire a quegli usi, cui era solita servire: p. e. se la casa, della quale esiste l' usufrutto, sia civile, il proprietario ha diritto di opporsi all' affitto, che l' usufruttuario volesse farne ad un tavernajo, o ad un marescalco per tenervi una fucina. — *Si dominus solitus fuit tabernis ad merces suas uti, vel ad negotiationem, utique permittetur fructuario locare eas et ad alias merces; et illud solum observandum est, ne vel abutatur usufructuarius, vel contumeliose, injurioseve utatur usufructu* L. 27, §. 1, D. *de usufr.* — *Atquin locare potest, sed oportebit quasi domum locare; nec*

tenebitur; decepit enim conductorem fundi. Ibid.

Che accaderà egli mai, quando il medesimo abbia affittato » non come usufrut-» tuario, ma come proprietario? Egli ha » ingannato il conduttore. » (Egli quin-» di sarà responsale del suo dolo)

L' anzidetta regola non aveva luogo fra di noi in qualunque altra materia a riserva della beneficiale.

Le locazioni erano considerate come atto di amministrazione, purchè le medesime non eccedessero la durata prescritta dalla legge.

» Può . . . . il marito dare a pigione o » in affitto per la durata di sei anni i po-» deri situati in Parigi, e di anni nove

---

balneum ibi faciendum est. . . . . . Ego quidem, et si balneum sit in domo usibus dominicis solitum vacare in intima parte domus, vel inter diaetas amaenas, non recte, nec ex boni viri arbitratu facturum, si id locare coeperit, ut publice lavet: non magis, quam si domum ad stationem jumentorum locaverit; aut si stabulum quod erat domus jumentis et carruchis vacans, pistrino locaverit. L. 13, §. *ult.* ff. *eod.*

» per quelli nei contorni qualora non vi sia
» frode. » *Statuto di Parigi art.* 227.

Distinzione fondata sopra l'ordinaria divisione degli spazj di terra che si coltivano alternativamente.

Queste locazioni sussistevano dunque anche dopo lo scioglimento del matrimonio, come sottoscritte da quegli che aveva avuto il diritto di farle.

Tutte le locazioni eccedenti la mentovata durata erano riguardate come alienazione.

Il nuovo Codice ammette questo principio. *Veggasi* il titolo *del contratto di matrimonio*.

» Gli articoli *del contratto di matrimonio*
» relativamente alle locazioni dei beni del-
» le donne maritate sono applicabili alle
» locazioni dei beni dei minori. » *Codice civile* art. 1718 (109).

---

(109) Siccome il marito è riguardato un legale amministratore de' beni della moglie, e le locazioni da esso fatte di questi beni con tale carattere, e dentro i limiti dalla legge stabiliti non possono non considerarsi veri atti di semplice amministrazione, così il tutore egualmente col medesimo ca-

VI.

Delle obbligazioni del locatore; dell' interpretazione delle clausole oscure della locazione, e dei vizj occulti della cosa locata.

» Mantenere la cosa in istato di poter
» servire all' uso per cui venne locata.

» Farvi durante la locazione, tutte quel-

---

rattere di legale amministratore, e dentro i legali confini diviene alle locazioni de' beni appartenenti al minore, le quali non possono non considerarsi veri atti di semplice amministrazione. Nell' uno e nell'altro caso pertanto le locazioni devono riguardarsi come fatte dai veri proprietarj: ed è perciò, che muorendo il marito, o emancipandosi il minore nel decorso della locazione, non viene questa a disciogliersi: laddove la locazione fatta dall'usufruttuario non può non considerarsi fatta dal medesimo in nome suo proprio, e in conseguenza del diritto personale che gli compete: ed è perciò che cessando l' usufrutto nel decorso della locazione, questa pure doveva cessare — *soluto jure dantis, solvitur jus constitutum*.

» le riparazioni necessarie, *eccetto che le*
» *piccole riparazioni che per uso sono a ca-*
» *rico del conduttore* » *Ib. art.* 1719 1720.

(1) Fare che il conduttore ne abbia il godimento.

Dal che risulta, 1. „ l'obbligazione di
» consegnare la cosa in buono stato di ri-
» parazioni di ogni specie » *Ib.* (110)

Si re quam conduxit frui non licet forte quia possessio ei aut totius agri, aut partis non praestatur, aut villa non reficitur, vel stabulum, vel ubi greges ejus stare oporteat; vel si quid in lege conductionis convenit, si hocce non praestatur; ex conducto agetur. L. 15 §. 1. *Dig loc. cond.*

» Se il conduttore non può godere li-
» beramente della cosa che gli è stata lo-
» cata, o perciocchè non è stato immesso

---

(110) E non altrimenti che nel contratto di vendita la consegna deve farsi a spese del locatore. Quanto alle riparazioni l'art. 1720 così viene ad esprimersi — *Deve farvi* (il locatore) *durante la locazione, tutte quelle riparazioni che possono essere necessarie, eccettochè le piccole riparazioni, che per uso sono a carico del conduttore.* Vedi su queste gli art. 1754, 1755.

» nel possesso di tutto il terreno o di una
» sola parte, o che agli edificj della cam-
» pagna non sono state fatte le occorrenti
» riparazioni, o mancano le stalle ove cu-
» stodire le sue greggi, ed in fine perchè
» il proprietario non adempie le obbliga-
» zioni da esso assunte, il conduttore an-
» zidetto ha il diritto dell' azione risultante
» dalla locazione. »

Durante il corso della locazione, il proprietario non può, senza il consenso del conduttore, fare alcuna innovazione che mutasse la forma della cosa locata. *Cod. civ.* art. 1723.

(2) Siccome le clausole oscure del contratto di vendita vengono interpretate contro il venditore, nella locazione del pari l'interpretazione delle medesime deve essere in pregiudizio dell' affittatore, perciocchè essendo questi in possesso della sua cosa fu istessamente in suo potere di spiegarsi più chiaramente, *potuit legem apertius dicere.* Si osservi il titolo *delle obbligazioni convenzionali in genere*, e quello *del contratto di vendita.* (111)

(111) *Locatio et conductio proxima est emptioni*

(3) Per la stessa ragione che i vizj occulti della cosa venduta danno luogo all' azione redibitoria, alla diminuzione di prezzo, o che siano stati conosciuti dal venditore, ovvero che l' ignorasse; nella locazione o nell' affitto egualmente i vizj della cosa locata producono *ipso jure* lo scioglimento del contratto, o la diminuzione del prezzo, ed anche la condanna alla rifusione dei danni ed interessi contro il locatore se tali vizj hanno cagionata una perdita reale al conduttore.

Le leggi romane contengono molti esempj relativamente alla pigione e nolo di effetti mobiliari ed immobiliari.

» Quegli che ha locati dei doglj difet-
» tosi, ignorando che fossero tali, ed è
» stato perciò la causa involontaria della
» perdita del vino in essi riposto, sarà
» tenuto d'indennizzare il conduttore; e la
» sua ignoranza non potrà scusarlo, altri-
» menti che se tu hai affittata una prateria
» che produceva erbe nocive; e quindi i

---

et venditioni, iisdemque iuris regulis consistit. §. 2 *inst. h. tit.*

» bestiami che vi fossero stati condotti a
» pascolare, o fossero periti o avessero de-
» teriorato. Avvegnachè se tu hai conosciu-
» ti i vizj della cosa locata, tu sarai tenu-
» to a riparare tutto il danno risultato. Se
» poi a te pure erano ignoti, tu sarai li-
» bero da ciò, purchè non ripeti il prez-
» zo della locazione. »

Si quis dolia vitiosa ignarus locaverit, deinde vinum effluxerit, tenebitur ad id quod interest, neque ignorantia ejus erit excusata; aliter atque si saltum pascuum locastis in quo herba mala nascebatur. Hic enim si pecora vel demortua sunt, vel deteriora facta, quod interest praestabitur, si scivisti. Si ignorasti pensionem non petes. L. 19, §. 1. *Dig. loc. cond.*

Il nuovo Codice non fa alcuna distinzione. » Il conduttore deve essere garantito
» per tutti i vizj e difetti della cosa locata
» che ne impediscono l'uso, quand'anche
» all'affittatore non fossero noti all'epoca
» della locazione. Se da questi vizj o di-
» fetti risulta qualche danno pel condut-
» tore, l'affittatore è obbligato ad inden-
» nizzarlo. » *Cod. civ.* art. 1721 (112).

(112) Ecco una notabile differenza tra la vendita

VII.

Dei casi fortuiti, e particolarmente dell' incendio.

Non è ammissibile la stessa regola pei casi fortuiti, e non ostante l'avvenimento può essere tale che importi lo scioglimento della locazione, od una proporzionata diminuzione.

---

e la locazione. Il venditore è soltanto *garante* de' vizj che esistevano al tempo del contratto; ma il locatore è *garante* di tutti quelli, che impediscono l'uso della cosa locata, sebbene fossero sopraggiunti posteriormente al contratto. Nella vendita la cosa venduta diviene dopo il contratto a pericolo del compratore; perchè la cosa istessa che si vende costituisce l'oggetto e la materia del contratto. Nella locazione la cosa locata è sempre a rischio del locatore; perchè il solo godimento di questa cosa continuato per tutto il tempo che dee durare l'affitto, forma il soggetto e la materia del contratto medesimo. Riguardo però alla maniera d'indennizzare il conduttore più o meno estesa, io sono costantemente di parere, che debbasi ritenere la classica distinzione tra l'ammissibile ignoranza del vizio e la scienza del medesimo, distinzione, che essen-

» Se durante la locazione, la cosa loca-
» ta viene distrutta nella totalità da casi
» fortuiti, la locazione si discioglie *ipso jure.*

---

do tutta appoggiata all' equità, ed alle regole stabilite nel *Cod. lib.* 3, *tit.* 3, *cap.* 3, *sez.* 4, sui danni e gl' interessi risultanti dall' inadempimento delle obbligazioni, neppure può essere dimenticata nel contratto di locazione. — Dissi *ammissibile ignoranza.* Perciò nel riportato testo del diritto romano l'affittatore delle botti pel cui vizio *vinum effluxerit* è tenuto indistintamente alla prestazione dell'*id quod interest.* — *Nec erit,* dice il testo, *ignorantia ejus excusata.* Simiglianti contratti si fanno da persone di professione, le quali devono essere istrutte dei vizj, inerenti alla cosa, e se non lo sono, si verifica a loro pregiudizio l'applicazione della massima: *imperitia culpae adnumeratur.* Ma se taluno mi avesse locato un fondo di pascolo, ove crescessero erbe nocive, per cui *pecora vel demortua vel deteriora facta sunt*, e non si dovrà tutt' ora distinguere, come distingue il diritto romano, tra la scienza e l' ignoranza? In questo caso si potrebbe dire con verità, come nel locatore per professione delle botti, che *ignorantia ejus non erit excusata,* e che *imperitia culpae adnumeratur? Quod interest praestabitur, si scisti; si ignorasti pensionem non petes.* Dicasi lo stesso, se i vizj o il loro incominciamento non esisteva al tempo dell'affitto. Avendo già osservato, che di questi pure dev'essere *garante* il locatore, l'unica azione che per tale oggetto po-

» Se poi non è distrutta che in parte,
» il conduttore , secondo le circostanze può
» addimandare la diminuzione del prezzo,
» o la risoluzione medesima dell'affitto. *Ib.* art. 1722.

E'questa l'applicazione del principio *res domino perit* » la cosa perisce in pregiudi-
» zio del proprietario »

» *Nell' uno e nell' altro caso non ha luo-*
» *go la rifusione dei danni.* » Ibid.

Incendia, aquarum magnitudines, impetus praedonum a nullo praestantur. L. 23. *Dig. de reg. jur.*

» Niuno è responsale degl' incendj, delle
» innondazioni, delle devastazioni cagiona-
» te dai malviventi. »

E non ostante l'anzidetta regola ammette alcune eccezioni.

Quando un fabbricato perisce o è danneggiato da un incendio prodotto da tutt'altra causa che dal fulmine, vi è una presunzio-

---

trebbe competere al conduttore, quella sarebbe alla rescissione del contratto, o alla diminuzione della pensione. V. un' opportuna nota (1) alla traduzione italiana sul trattato di locazione di Pothier n. 120.

ne legale che detto incendio derivi o da dolo o dalla negligenza di coloro che l'abitano.

Il conduttore quindi è responsale dell'incendio » quando non provi che è seguito » in conseguenza di casi fortuiti o di una » forza irresistibile, o *per vizio di costruzione*, » (dei cammini, dei focolari, dei forni, delle fucine, ec. *Veggasi* il titolo *delle servitù*)

» O che il fuoco sia stato comunicato » da una casa vicina » *Codice civile art.* 1733 (113)

---

(113) Invano l'autore rimarca queste disposizioni come alcune eccezioni dell'anzidetta regola. L'incendio veramente fortuito, che non abbia un incominciamento da colpa, deve soffrirsi da chi aveva la proprietà della cosa perita: *res domino perit.* Ecco la regola. Su questa non possono esservi altre eccezioni che quelle a cui avesseso dato luogo le convenzioni tra il locatore e il conduttore. Ma nell'applicazione della regola stessa può emergere una questione di fatto: Se l'incendio cioè sia fortuito o colposo per il meno. L'incendio è un avvenimento, che si può prevenire con un'esatta diligenza, a cui è indubitatamente tenuto il conduttore: *Et quia plerumque*, dice il testo, *incendia culpa fiunt inhabitantium.* L. 3, §. 1, ff. *de off.*

Se l'origine dell'incendio è ignota, tutti gli abitanti della casa incendiata sono responsali solidariamente del danno recato dal medesimo. Conciossiachè » il conduttore è » tenuto al risarcimento dei deterioramenti » e delle perdite che succedono dal fatto » delle persone della sua famiglia o dei » subaffittuarj. « *Ib. art.* 1734 1735. (114)

Praef Vig Devesi dunque presumere la colpa esclusiva di un caso non imputabile sino alla verificata prova dello stesso caso.

(114) Qui dall'autore non furono abbastanza distinte le disposizioni dei *citati articoli* 1734 e 1735. Nel primo viene stabilito, che essendovi più inquilini, tutti sono risponsabili solidariamente per l'incendio; eccettochè non provino ec. Nel secondo si dispone che il conduttore è risponsabile per le deteriorazioni e deperimenti cagionati per fatto delle persone della sua famiglia o dei suoi subaffittuarj. Riguardo alla prima disposizione è da osservarsi che in simile caso Pothier decide affatto diversamente la questione: *Quanto a me*, esso dice, *penso che alcuno nol sarebbe perchè essendo del tutto incerto per colpa di chi il fuoco abbia cominciato ad apprendersi, non vi può essere luogo contro alcun d'essi a veruna presunzione di colpa che servir possa di fondamento contro di lui alla pretesa che il locatore promovesse per ristabilire la sua casa, e quindi la domanda in punto di riparazione non*

VIII.

Garanzia delle molestie cagionate dall' altrui fatto.

In quella maniera che il venditore è tenuto a garantire il compratore dell' evizione prodotta dalla pretensione di un terzo alla

---

può rivolgersi contro di alcuno. V. Pothier *op. cit. num.* 194. Io per altro credo meglio fondata la contraria disposizione del Codice. Se la presunzione della colpa si ammette, quando un solo era l' inquilino della casa incendiata, e perchè non deve egualmente ammettersi, quando sono molti? *Siccome*, dice Pothier, *ibid.*, *gl' incendj accadono ordinariamente per colpa delle persone che alloggiano nelle case.* Cotest' osservazione di fatto costituendo il fondamento della presunzione della colpa nell' incendio accaduto, la costituisce egualmente, quando più sieno gl' inquilini abitatori della medesima casa; nè tale circostanza può mai alterare la presunzione dell' incendio colposo. Ecco l'analisi del discorso. L' incendio accaduto in una casa abitata si presume derivato da colpa degli abitatori. L' inquilino è risponsabile per l'incendio, che non si provi avvenuto per un caso fortuito, e questa risponsabilità si comunica solidariamente a tutti gl' inquilini perchè

proprietà della cosa venduta; similmente nella pigione, ed affitto, il conduttore o fittabile molestati nel loro godimento con

---

le azioni che nascono dai delitti competono solidariamente verso tutti quelli, a cui o per verità, o per la presunzione sia imputabile il dolo o la colpa. Riguardo alla seconda disposizione è rimarcabile un testo del diritto romano nella L. 11. D. *h. tit.* = *Videamus, an et servorum culpam et quoscumque induxerit, praestare conductor debeat? Et quatenus praestat, utrum et servos noxae dedat, an vero suo nomine teneatur? Et adversus eos quos induxerit, utrum praestabit tantum actiones, an quasi ob propriam culpam tenebitur? Mihi ita placet, ut culpam etiam eorum quas induxit, praestet suo nomine, etsi nihil convenit: si tamen culpam in inducendis admittis, quod tales habuerit, vel suos, vel hospites.* Così il conduttore non era risponsale de' suoi schiavi o de' suoi ospiti che quando fosse stato in colpa egli stesso d'aver avuto al suo servizio de' cattivi schiavi, per parte de' quali avesse motivo di temere l'accidente che è occorso, o di avere accolti in sua casa degli ospiti di simigliante carattere. Ma la giurisprudenza francese rendeva risponsabili indistintamente i conduttori delle colpe de' loro domestici, e di tutte le persone ricettate nella casa, senzacchè si dovesse in prevenzione conoscere, se per parte dei medesimi vi fosse colpa nella scelta degli schiavi, e nell' accoglimento degli ospiti, questione che nella pratica avrebbe

vie di fatto o giudizialmente, hanno diritto di denunciare al proprietario la molestia e di esigere che la facci cessare, l'indennizzi dei danni che perciò hanno sofferti. *Ib. art.* 1726. e 1727. (115)

---

prodotto un grande imbarazzo. *Non pare*, dice Domat, *che il conduttore debba essere esonerato della colpa de' suoi domestici, quando per parte sua non vi fosse colpa nella scelta di queste persone; perchè oltre che l'avvenimento fa vedere ch' esso ha scelto malamente, egli deve rispondere del fatto di coloro, a cui il medesimo comunica l'uso della casa, la quale non è confidata che a lui; ed il fatto di queste persone diventa il suo proprio, in riguardo di colui che ha locato, e trattato con esso; onde sembra che possano applicarvisi le parole della* L. *ult.* D. *pro soc.* = *Directo cum illius persona agi posse, cuius persona in contrahenda societate spectata sit.* V. Domat, *op. cit. lib.*, 1, *tit.* 4, *sezione* 2, *in not. al* §. 5. La dottrina del diritto romano è forse più conforme ai puri principj della morale giustizia, e quella del diritto francese più opportuna alla conservazione della pubblica sicurezza e più efficace a prevenire tutti gl'inconvenieuti che mai si possono temere.

(115) Vi sono turbazioni o molestie che consistono in vie di fatto senza che coloro che le hanno recate pretendano d'avere alcun diritto sopra la cosa locata. P. E. se vicini agricoltori facessero pascolare i loro greggi ne' prati di una campagna af-

Relativamente al diritto che ha il conduttore dopo di avere denunciato al suo locatore l'azione contro di esso promossa,

---

fittati senz' alcun preteso diritto, se i ladri al favore della notte vindemmiassero una vigna che fu data in affitto; il locatore non è *garante* di siffatta molestia, ed ha il conduttore medesimo la facoltà di agire contro i colpevoli in suo proprio nome. V. l'*art.* 1725. Ma se i danneggiatori o fossero ignoti oppure insolvibili, e per le loro vie di fatto il conduttore non avesse potuto raccogliere o in tutto o nella massima parte i frutti, l'equità del contratto suggerisce che si possa dal medesimo domandare un *ribasso* del fitto corrispondente al tutto o alla parte di cui venne privato, come se fosse stato impedito di godere per una forza, a cui non ha potuto far fronte. V. Pothier *op. cit. num.* 81. = *Nam et si colonus tuus fundo frui a te aut ab eo prohibetur quem tu prohibere ne id faciat possis, tantum ei praestabis, quanti eius interfuerit frui: in quo etiam lucrum eius continebitur: Sin vero ab eo interpellabitur quem tu prohibere propter vim majorem, aut potentiam eius non poteris, nihil amplius ei, quam mercedem remittere aut reddere debebis. — Perinde ac latronum incursu id acciderit.* L. 33, §. *ult.* L. 34. D. *h. tit.* Avvi un' altra specie di molestia che terze persone recar possono al godimento del conduttore, cioè la molestia giudiziale. Questa molestia può essere recata o in conseguenza di un' azione, o mediante un' eccezione opposta alla domanda del

di essere posto fuori di causa, sarebbe utile l'osservare il titolo VIII dell'ordinanza del 1667, le di cui disposizioni sono adottate dal nuovo Codice.

La molestia può essere tale di dar luogo allo scioglimento della locazione.

La legge ce ne somministra un esempio rimarchevole. » Uno ha dato a pigione una

---

conduttore in punto di non molestarlo nel suo pacifico godimento da coloro che procedettero alle vie di fatto. V. gli *articoli* 1726, 1727. Mi fa una vera sorpresa l'osservazione di Maleville sulla L. 25, §. 4. D. *h. tit.* dal medesimo riportata nella sua analisi ragionata sotto l'*art.* del Cod. 1726. = *La loi* 25, §. 4. D. *hic*, *decide*, *que si le domage causé par voie de fait*, *a eu lieu*, propter inimicitias domini, *celui-ci en est tenu*, *et le preneur a droit à une indemnité* Il *citato* testo suppone un caso affatto contrario, suppone cioè un tagliamento di piante fatto dal vicino per inimicizia con il conduttore, e decide che questo fatto viene imputato a colpa del medesimo. = *Conductor omnia secundum legem conductionis facere debet; et ante omnia colonus curare debet, ut opera rustica suo quoque tempore, ne intempestiva cultura deteriorem fundum faceret: Praeterea villarum curam agere debet, ut eas incorruptas habeat. Culpae autem ipsius et illud adnumeratur, si propter inimicitias eius vicinus arbores exciderit.*

» casa, il vicino usando del suo diritto,
» (senza essere impedito da alcuna servi-
» tù) innalza un muro alto in modo che
» priva il cenacolo di una parte di luce
» di cui prima godeva (come parlano
» gli antichi); il locatore sarà tenuto
» al risarcimento del mentovato danno. Cer-
» tamente, risponde la legge, senza che
» sia lecito al conduttore od all'inquilino
» di abbandonare, per tale motivo, la lo-
» cazione »

Si vicino aedificante obscurentur lumina caenaculi, teneri locatorem inquilino. Certe quin liceat colono vel inquilino relinquere conductionem nulla dubitatio est. Leg. 25, *ff. loc. cond.*

» Il locatore non è tenuto a garantire il
» conduttore dalle molestie che le terze
» persone con vie di fatto arrecano al suo
» godimento, *quando però non pretendano*
» *qualche diritto sulla cosa locata*; riserva-
» ta al conduttore la facoltà di agire con-
» tro di esse in suo proprio nome » *Codice civile art.* 1725, 1726, 1727.

IX.

Delle obbligazioni rispettive del locatore e del conduttore, rispetto all' uno di far fare alla cosa locata le riparazioni urgenti, rispetto all' altro di soffrire l' incomodo che arreca la loro esecuzione.

Questa clausola, derivata dalla natura del contratto è divenuta di pratica.

Per conciliarla coll'obbligazione del locatore di far godere il conduttore della cosa locata, la giurisprudenza del *chatelet* di Parigi, attestata da Denisard e Pothier aveva fissata a quaranta giorni la durata delle straordinarie riparazioni, di cui il conduttore è obbligato a soffrire gl'incomodi, senza che producano la ragione per indennità da ripetersi dal locatore. Il nuovo Codice adotta siffatto termine.

Passato questo tempo, » il prezzo dell'

» affitto verrà diminuito *proporzionatamente* » *al tempo ed alla parte della cosa locata* » *di cui sarà stato privo.*

» Se le riparazioni sono di tale natura » che rendano inabitabile quella parte che » è necessaria per l'alloggio del condutto- » re e della sua famiglia, questi potrà far » sciogliere il contratto » *Ibidem artic.* 1724. (116)

---

(116) *Habitatores, non, si paulo minus commode aliqua parte coenaculi uterentur, statim deductionem ex mercede facere oportet: ea enim conditione habitatorem esse, ut, si quid transversarium incidisset, quamobrem dominum aliquid demolire oporteret, aliquam partem parvulam incommodi sustineret: non ita tamen, ut eam partem coenaculi dominus aperuisset in qua magnam partem usus habitator haberet.* L. 27, *in pr.* D. *h. tit. Qui insulam triginta conduxerat, singula coenacula ita locavit ut quadraginta ex omnibus colligerentur: dominus insulae quia aedificia vitium facere diceret, demolierat eam: quaesitum est, quanti lis aestimari deberet, si is qui totam conduxerat, ex conducto ageret? Respondit, si vitiatum aedificium necessario demolitus esset, pro portione, quanti dominus praediorum locasset, quod eius temporis habitatores habitare non potuissent, rationem duci, et tanti litem aestimari: sin autem non fuisset necesse demoliri, sed, quia melius aedificare vellet id fecisset, quanti conductoris interesset, habitatores ne migrarent, tanti condemnari oportere.* L. 30, *in pr.* D. *eod.*

X.

Obbligazioni del conduttore, e dei subaffittuarj ch' egli ha potuto stabilire.

Primieramente, servirsi della cosa locata da buon padre di famiglia, e *per l'uso determinato nel contratto, o in mancanza di convenzione, per quello che può presumersi a norma delle circostanze.*

» Se il conduttore impiega la cosa loca-
» ta in uso diverso da quello cui venne
» destinata, o da cui possa derivar danno
» al proprietario, questi può, secondo le
» circostanze, fare sciogliere il contratto »
» *Ib. art.* 1729.

» Il conduttore è responsale delle dete-
» riorazioni o deperimenti che succedono
» durante il suo godimento, quando non
» provi che sieno avvenuti senza sua colpa
» *Ibid. art.* 1732.

Conductor..... omnia secundum legem conductionis facere debet; et si quid in lege

praetermissum fuerit, id ex bono et aequo praestare. Inst. de loc. cond. §. 5.

» Il conduttore deve fare tutto conformemente alla convenzione; e se è stata » dimenticata qualche cosa, non è perciò » meno tenuto ad eseguirla di buona fe» de. »

.....*Ab eo custodia talis desideratur, qualem diligentissimus paterfamilias suis rebus adhibet.* Ibid.

» Si vuole da esso una custodia della » cosa locata esatta quanto quella che *il* » *più circospetto* padre di famiglia pratica » per la conservazione di ciò che gli ap» partiene. »

Sopra di che il dotto Vinnio aggiunge, *superlativus pro positivo*: » il superlativo pel » positivo; » e cita la legge 5. §. 3. *commod. vel. cond.* . » Ogni volta che cia» scuna delle parti ha un interesse nella » convenzione . . . . come nella vendita, » *nella locazione* . . . non si è responsale » che del dolo e della colpa lieve non » però lievissima; della stessa cura che il » conduttore adopera negli affari suoi par» ticolari.)

.... *Ubi utriusque utilitas vertitur, ut in empto, ut in locato... et dolus et culpa praestatur.* L. 5, §. 2 Commod. vel contra.

Secondariamente » di pagare il prezzo » della locazione nei termini convenuti. » *Codice civile art.* 1728 (117)

» Se il conduttore impiega la cosa loca-» ta in uso diverso da quello cui venne » destinata; o da cui possa derivar danno » al proprietario, questi può, secondo le » circostanze, far sciogliere il contratto. » » *Ib. art.* 1729. (118)

E'questa, secondo la citata legge, *culpa* » una colpa » della quale il conduttore è responsale.

Al sovr'esposto è mestieri aggiungere, » restituendo, alla fine della locazione, la co-» sa locata in buono stato rispetto alle ri-« parazioni a carico del conduttore » la qual cosa esige una maggiore spiegazione.

---

(117) Ma se non fosse prefisso alcun termine al pagamento, allora conviene riportarsi a quel termine che conviene all' uso del luogo in cui devesi pagare l'affitto. *In contractibus veniunt ea quae sunt moris et consuetudinis.*

(118) V. Potier *op. cit. par.* 5, *num.* 189.

XI.

Riassunto delle diverse cause dello scioglimento della pigione o nolo; della sua durata, quando non vi sia convenzione in iscritto; della tacita rinnovazione di affitto, e delle riparazioni a carico del conduttore.

(1) » Il contratto di locazione non si
» scioglie nè per la morte del locatore,
» nè per quella del conduttore. » *Codice
» civile art.* 1742 (119)

---

(119) *Qui fundum colendum in plures annos locaverat, decessit: et cum fundum legavit: Cassius negavit posse cogi colonum, ut eum fundum coleret, quia nihil heredis interesset: quod si colonus vellet colere, et ab eo cui legatus esset fundus, prohiberetur, cum herede actionem colonum habere, et hoc detrimentum ad heredem pertinere.* L. 32. D. *h. tit.* Ecco due successori l'uno universale del locatore, cioè l'erede, e l'altro singolare nel fondo cioè il legatario. Secondo il diritto romano il successore

E'questa una obbligazione che passa all' erede, *successor in omne ius et causam defuncti.*

» Successore in tutti i diritti e pesi del » defunto » come parlano le leggi romane.

Or ora vedremo se ha luogo lo stesso rispetto al successore singolare.

Noi abbiamo veduto che la locazione è suscettibile di scioglimento a motivo dei

---

singolare non è convenibile, perchè prosiegua la locazione della cosa, a cui egli è successo per titolo singolare: il solo erede lo è coll' azione del *quanti interest.* E ciò suppone che l'erede succede pure all' obbligazione che nasce dal contratto di locazione. — *Viam veritatis ignoras, in conductionibus non succedere heredes conductoris existimans: cum sive perpetua conductio est, etiam ad heredes transmittatur: sive temporalis, intra tempora locationis heredi quoque onus contractus incumbat.* L. 10. C. *eod.* Che se la locazione fosse stata fatta da un semplice usufruttuario, cessando l'usufrutto colla morte del medesimo, come un diritto personale, cessarebbe egualmente la locazione: *Soluto jure dantis, solvitur ius constitutum.* Cessa pure per la morte del locatore la locazione fatta per il tempo, che piaccerà al medesimo. = *Locatio precative ita facta quo ad is qui loccasset, vellet, morte eius qui locavit, tollitur.* L. 4. D. *h.* *tit.*

vizj occulti della cosa locata, in conseguenza della ruina totale o parziale dell'oggetto che ne forma la base, se ciò che rimane non basta per riempire l'oggetto della locazione.

» Ella cessa *ipso jure* spirato il termine » fisssato quando sia stata fatta per iscritto, » senza che facci mestieri di dare il con» gedo: » *Ibid art.* 1737.

Egli è questo uno di quei casi ai quali si applica l'assioma: *dies interpellat pro homine*; » il giorno interpella per l'uomo »

» Se la locazione non venne fatta in i» scritto, l'una delle parti non potrà dare » il congedo all'altra se non che osservan» do le dilazioni fissate dell' *uso dei luo*» *ghi.* « Ibid. art. 1736. (120)

---

(120) Quì l'autore, siccome egualmente in altre parti della sua opera, invece di rischiarare le disposizioni del nuovo Codice, le ha esposte con quell'oscura brevità che impedisce al leggitore di rilevarne il vero senso e le legittime conseguenze. Nel Codice la locazione fatta senza scrittura si suppone fatta altresì senza un preciso termine. Si deve quindi distinguere la locazione semplice di mobili, di appartamenti ammobigliati e di case, dalla loca-

» Spirata la durata delle locazioni fatte
» per iscritto, se il conduttore rimane, e
» viene lasciato in possesso, si op ra una
» nuova locazione, l'effetto della quale è
» regolato dall'articolo relativo alle loca-
» zioni fatte senza scrittura « (o dalla

---

zione di fondi rustici. Per quella quanto alla durata sono allegabili gli artic. 1757, 1758, e per questa ne abbiamo l'apposita disposizione nell'art. 1774. I termini presunti dalla legge nella mancanza di un'espressa convenzione delle parti sono progressivi, se alcuna delle parti medesime non prevenga anticipatamente l'altra mediante un congedo colle dilazioni prescritte dalle consuetudini de' luoghi. La cosa è chiara per se stessa. Esiste per cagione di esempio la locazione di una casa, che secondo la consuetudine del luogo, ove esiste, s'intende fatta di sei in sei mesi. L'indole di una simile locazione si è, che quando alcuna delle parti non ne dichiari la cessazione avanti la scadenza di sei mesi, s'intenda la medesima prorogata ad altri mesi sei, e così successivamente. Ma questa generale disposizione dell'art. 1736 relativa alla necessità del congedo colle dilazioni prescritte dalle consuetudini de' luoghi per la cessazione delle locazioni, soffre una rimarchevole eccezione nell'affittanza de' fondi rustici, la quale quantunque fatta senza scrittura, cessa *ipso jure* collo spirare del tempo per cui si intende fatta. V. l'art. 1775 col precedente 1774.

« locazione antecedente scaduta. « *Ibid. art.* 1737. (121)

---

(121) *Qui ad certum tempus conduxit, finito quoque tempore, colonus est; intelligitur enim dominus quum patitur colonum in fundo esse, ex integro locare.* E siccome nel Codice non è precisato il tempo del godimento necessario per indurre la tacita riconduzione, così anche su tale oggetto non possiamo a meno di non attenerci alla consuetudine. V. Pothier *op. cit. num.* 349. Questa tacita riconduzione deriva dalla presunzione di diritto, la quale deve necessariamente riportarsi al caso di una persona abile ad acconsentire espressamente, e delle locazioni, che per la loro perfezione non esigano altra forma che quella del semplice consenso — *Et huiusmodi contractus, neque verba, neque scripturam utique desiderant, sed nudo consensu convalescunt. d. L.* 14 Facciasi dunque il caso che al locatore o per furore o per altra causa emergente sia stata interdetta l'amministrazione de' suoi beni all'epoca della finita locazione, e nella medesima epoca non fosse ancora il medesimo provveduto di curatore. Non potrebbe reintegrarsi la locazione. — *Et ideo si interim dominus furere coeperit, fieri non posse Marcellus ait, ut locatio redintegretur, et hoc est verum. d. L.* 14. Se il locatore negli atti di amministrazione avesse di bisogno per la loro validità del parere o dell' autorizzazione di altra persona, non potrebbe egualmente ammettersi la tacita riconduzione, perchè in questo caso il contratto *verba desiderat.* Dicasi lo stesso per le locazioni che esi-

Qui impleto tempore conductionis remansit in conductione..... reconduxisse videtur. Lib. 13, §. 11. *Dig. loc. cond.*

» Colui che è rimasto in godimento, » spirata la locazione, si considera avere » rinnovata la locazione »

E' questo ciò che chiamasi *tacita riconduzione di affitto.*

Ella risulta dal consenso presunto delle parti.

Essa dunque non ha luogo, se viene provata la contraria volontà coll' intimazione della denuncia, *quantunque il conduttore abbia continuato il suo godimento. Ibid. art.* 1739.

Ella obbliga indefinitamente le parti contraenti fino al cambiamento della volontà provata da una denunzia intimata dall' una di esse *osservando le stesse dilazioni che hanno luogo nel caso in cui non vi sia locazione fatta per iscritto.*

---

gessero la scrittura, o il concorso dell'asta, essendo indubitato, che un consenso, il quale per essere operativo, deve realizzarsi con forme particolari, non può giammai distinguersi in tacito ed espresso.

Essa non obbliga i fidejussori che avessero garantita l'esecuzione della locazione; Conciossiachè niuno può essere costretto dal fatto altrui senza il suo consenso.

.....*Hujus enim novus consensus erit necessarius.* L. 13, §. 11. *Dig. loc. cond.*

» Imperocchè è necessario un nuovo » consenso dalla parte del fidejussore, per» chè tale sia considerato. »

» Nel caso dei due precedenti articoli la » cauzione data per la locazione non si e» stende alle obbligazioni risultanti dalla » prolungazione » *Ib.*, *art.* 1740. (122)

(2) Infine, » il contratto di locazione si » scioglie per la *rispettiva mancanza* del » loca-

(122) I pegni peraltro e le ipoteche costituite sui proprj beni dal conduttore nella prima locazione per cauzione della pensione si presumono rinnovati nella tacita riconduzione giusta i principj del diritto romano: *Qui impleto tempore conductionis remansit in conductione, non solum reconduxisse videbitur, sed etiam pignora videntur durare obligata. Sed hoc ita verum est, si non alius pro eo in priore conductione res obligaverat: huius enim novus consensus erit necessarius.* L. 13, §. 11, ff. *h. tit.*

» locatore e del conduttore; di eseguire le
» loro obbligazioni » *Ibid. art.* 1741 (123)

(123) Il contratto di locazione resta sciolto per il deperimento della cosa locata, o per la mancanza rispettiva del locatore e del conduttore in adempire alle loro obbligazioni, così nel *cit. art.* 1741. Quando la cosa data in affitto perisca, è immediata e necessaria la conseguenza che non esiste più la locazione, essendo tolto di mezzo un oggetto essenziale al contratto. Dovrà poi sempre dirsi lo stesso, quando alcuno de' contraenti mancasse alle sue obbligazioni? Io intendo il riportato articolo in modo che la rispettiva mancanza del locatore e del conduttore in adempire alle loro obbligazioni abiliti la parte pregiudicata ad agire per la risoluzione del contratto, se così le piace, oppure ad istituire l'azione stessa del contratto per richiamare l'esatta osservanza delle obbligazioni che vi sono inerenti, e per conseguire l' estimazione dei danni ed interessi, se mai v'abbia data causa la mancanza delle medesime. E penso altresì che quando si agisse direttamente per la risoluzione della locazione, non sarebbe affatto esclusa l' equità del giudice sempre dominante ne' giudizj di buona fede, all' oggetto di esaminare e decidere, se la mancanza sia tale che possa dar luogo alla risoluzione del contratto. E riguardo alla pensione non pagata ne' termini prescritti o dalla convenzione o dalla legge o dalla consuetudine, il diritto romano autorizzava il locatore ad espellere il conduttore dal fondo locato, quando la mora del pagamento fosse stata di un intiero biennio. V. la L. 54, e la L. 56, ff. *h. tit.*

» Dalla parte del locatore di consegnare nella sua integrità, e garantire al conduttore la possessione della cosa da esso locata.

Dalla parte del conduttore di pagare alla scadenza dei termini, il prezzo della locazione, addobbare i locali di mobili sufficienti per garantire le pigioni; Avvegnachè i mobili che servono all'adobbo delle case, le raccolte nei beni campestri, sono la garanzia del prezzo della locazione.

Eo jure utimur ut quae in praedia urbana inducta, illata sunt pignori esse credantur, quasi tacite convenerit. L. 4. *Dig. in quib. caus. pig. vel hyp. contr.*

» Noi facciamo uso di questo diritto che
» ciò che viene trasportato nelle case di
» città è la garanzia (delle pigioni e pesi
» della locazione) come per una tacita
» convenzione. »

In praediis rusticis, fructus qui ibi nascuntur, tacite intelliguntur pignori esse domino fundi locati; etiamsi nominatim id non convenerit. L. 7, *Dig. ib.*

» Nei poderi di campagna, i frutti che
» vi nascono sono tacitamente supposti la

» garanzia del proprietario del fondo affit-
» tato, quantunque non vi sia convenzio-
» ne espressa a questo proposito. »

» E'in arbitrio del proprietario di una ca-
» sa da esso affittata di far procedere al
» sequestro degli effetti che si trovano in
» essa, a titolo della pigione per cagione
» dei termini a lui dovuti. *Statuto di Pa-
rigi* art. 161.

» Se vi sono dei subaffittuarj possono es-
» sere appresi i loro beni per la detta pi-
» gione e pesi di locazione, *e non ostante*
» *verranno loro restituiti pagando la pigio-*
» *ne in proporzione del tempo e della cosa*
» *affittata da essi rispettivamente occupa-*
» *ta.* » Ibid. art. 162.

» I proprietarj delle case situate nelle
» città e sobborghi, e possessioni di cam-
» pagna, possono apprendere i beni dei
» loro conduttori, e fittabili esentati (mes-
» si in potere della giustizia) ancorchè
» siano trasportati, per essere pagati i pri-
» mi delle loro pigioni o affittanze, e trat-
» tenere questi fino a che sieno venduti e
» rilasciati per l'autorità della giustizia. »
» *Ibid. art.* 171.

» L'inquilino che non guarnisce la casa
» di mobili sufficienti, può essere espulso
» *da essa, eccetto che dia cautele idonee*
» *della pigione.*

» I pagamenti fatti dal subaffittuario,
» *tanto in virtù di una stipulazione conve-*
» *nuta nella sua locazione, quanto in con-*
» *seguenza dell' uso dei luoghi*, non si
» considerano fatti in anticipazione. » *Ib.*
art. 1753. (124)

---

(124) Io domandarei con buona pace all' autore come leghi coi precedenti e coi conseguenti, e come si possa intendere questa così staccata disposizione del Codice? Nell' art. 1753 si stabilisce che il subaffittuario è tenuto verso il proprietario sino alla concorrenza della pigione convenuta nella sublocazione della quale può essere debitore al tempo del sequestro, e siccome si soggiunge che non possa opporre pagamenti fatti anticipatamente (perchè si supporrebbero fatti in frode del proprietario, ossia del primo locatore) così per modo di eccezione si viene in seguito a dichiarare, che non si considerano fatti anticipatamente i pagamenti che il subaffittuario abbia eseguiti tanto in virtù di una stipulazione risultante dal contratto di sublocazione, quanto in conseguenza della consuetudine de' luoghi. La traduzione latina spiega con molta precisione e chiarezza la disposizione e l' eccezione: *neque solu-*

(3) Il tempo spirato della locazione, od il suo scioglimento, produce dalla parte del conduttore, l'obbligazione di restituire la cosa locata in buon ordine rispetto a tutte le riparazioni a suo carico.

» Se (al momento in cui il conduttore » è entrato nel godimento) venne formata » una descrizione dello stato dei luoghi » tra esso ed il locatore, egli deve resti- » tuire la cosa quale l'ha ricevuta, secon- » do la detta descrizione; *a riserva di ciò* » *che sarà perito per vetustà o per forza* » *irresistibile.* » Ibid. art. 1730.

» Quando non siasi formata descrizione » dei luoghi, si presume che il condutto- » re li abbia ricevuti in buono stato delle » riparazioni locative, e deve restituirli in » simile stato, *qualora non provi in contra-* » *rio.* » Ibid. art. 1731.

» Le riparazioni locative ossia di picco- » la manutenzione, ed alle quali è tenuto » il ridetto inquilino, *se non vi è la clauso-*

---

tiones quae in antecessum factae dicerentur, admittuntur, nisi reipsa ex pactis conventis in contractu aut ex loci consuetudine factae probarentur.

» *la in contrario*, sono quelle designate
» come tali dalla consuetudine dei luoghi.

» Ai focolari, frontoni, stipiti ed archi-
» travi dei cammini.

» All'incrostamento del basso delle mu-
» raglie..... fino all'altezza di un metro
» (tre piedi ed otto pollici.)

» Al pavimento e quadrelli delle came-
» re, *quando solamente in piccola parte*
» *siano essi rotti.* » (Avvegnachè se sono rotti nella massima parte, si presumerebbe con ragione che tale deterioramento proviene da vetustà.)

» Ai vetri, eccetto che siano stati rotti
» dalla grandine, o per qualche accidente
» straordinario e di forza irresistibile, per
» cui l'inquilino non possa essere respon-
» sale. »

» Inoltre le riparazioni da farsi alle im-
» poste degli usci, ai telaj delle finestre,
» alle tavole dei tramezzi, od alle imposte
» delle botteghe, ai cardini, chiavistelli,
» serrature. *Ib. art.* 1754.

» *Nessuna delle predette riparazioni è a*
» *carico dell'inquilino, quando esse sono*
» *cagionate da vetustà o da forza irresi-*
» *stibile.* Ibid. art. 1755.

» Lo spurgamento dei pozzi, e delle la-
» trine sono a peso del locatore, se non
» vi è patto in contrario. *Ib. art.* 1756.

XII.

Si riuniscono alcuni principj colle loro conseguenze, relativamente alle locazioni dei beni di campagna, sotto la condizioue della divisione dei frutti, e delle soccide.

Le mentovate due specie partecipano della vendita, della pigione o nolo, della società.

Della vendita, in ciò che vi si trovano i tre caratteri di questo contratto; la cosa, il prezzo non in danaro, ma in cose fongibili (almeno relativamente a ciò che concerne le locazioni a divisione di frutti); il consenso delle parti colli contributi rispettivi del terreno che il proprietario confida al suo colono, dei bestiami che rimette nelle sue mani, della cura del trava-

glio, dell'industria del conduttore che ne divide il beneficio

Partecipano altresì del contratto di sorte per l' incertezza del beneficio e della perdita.

In questa materia s' instituisce il confronto dei principj del diritto romano col nuovo Codice che ne sono l'applicazione e lo sviluppo.

(1) » Tutto ciò che nasce sul fondo, » tutto il profitto che se ne può ottenere » è la materia della locazione di una pos- » sessione.

» Non solo le raccolte ordinarie, ma il » prodotto delle miniere, delle cave, del- » le petriere, delle salicali, dei boschi » cedui; » (in una parola tutto ciò che » fa parte dell'usufrutto.)

Quidquid in fundo nascitur, quidquid inde percipi potest, ipsius in fructu est. L. 9. *Dig. de usufruct.*

Quod ex cretifodinis, lapidicinis capitur. L. 77. *Dig. de verb. sig.*

Arundinem caeduam, et silvam in fructu esse (constat.) L. 40. *Ib. de cont. empt.*

» Fino la caccia, vale a dire, il diritto

» di passaggio sull'altrui fondo per pren-
» dervi ciò che non appartiene ad alcuno
» non che la pesca. »

Aucupationum quoque et venationum Cassius ait, titulo octavo juris civilis, ad fructuarium pertinere. Ergo et piscationum. Ead. L. 9. *Dig. de usufr.*

In questo punto la locazione di una possessione, quanto all'usufrutto ha gli stessi effetti del contratto di vendita rispetto alla proprietà.

(2) Colla locazione di un podere, tanto in danaro, quanto in derrate, il fittabile diviene proprietario de' frutti, coll'obbligo del prezzo rappresentativo che ei si obbliga di pagare al proprietario. Egli è quindi in diritto di subaffittare, rimanendo responsale del subaffittaario verso il proprietario.

Non ha luogo lo stesso rispetto al colono che divide i frutti col proprietario.

In questo caso la locazione di un podere partecipa della società.

Si considera che il proprietario abbia scelta la persona di colui col quale ha contrattato.

Si osservi nel proposito il titolo relativo

alla società, di cui si avrà a parlare fra poco.

» Quegli che coltiva un fondo col patto
» di dividere i frutti col locatore, non può
» nè sublocare, nè cedere il fondo locato,
» *se non gliene fu espressamente accordata*
» *la facoltà nel contratto di locazione.* »
Codice civile art. 1763.

» In caso di rescissione proveniente dal
» fatto del conduttore, questi è tenuto al-
» la rifusione dei danni ed interessi com'è
» prescritto all'articolo 1754. *Ib. art.* 1766.

(3) Quello che è stato determinato in merito alla minore o maggiore estensione della cosa venduta, la quale produce una proporzionata diminuzione od aumento di prezzo, si applica alle due specie delle locazioni dei poderi. Epperò in questa parte la locazione di fondi partecipa onninamente della natura del contratto di vendita. *Ib. art.* 1765.

» Il conduttore deve eseguire con fedel-
» tà la convenzione. Sopra tutto egli deve
» far in guisa che i lavori di campagna si
» facciano nelle stagioni convenienti, onde
» sia escluso per sino il timore che una

» coltivazione intempestiva deteriori il fon-
» do a lui affidato. »

Conductor omnia secundum legem conductionis facere debet, et ante omnia colonus curare debet ut opera rustica suo quoque tempore faciat, ne intempestiva cultura deteriorem fundum faciat. L. 25, §. 3. *Dig. loc. cond.*

Anche nel caso che il fittabile (a prez-
zo di danaro o di derrate) ha sublocato,
» i frutti raccolti dal sublocatore sono la
» garanzia del fitto. »

Si colonus locaverit fundum... fructus in causa pignoris manent, quemadmodum essent si prior colonus ea percepisset. L. 24, §. 1 *Dig. Loc. cond.*

» Se il conduttore di un fondo rustico
» non lo fornisce del bestiame e degl' i-
» strumenti necessarj all'agricoltura, *se ne*
» *abbandona la coltivazione*; se non coltiva
» da buon padre di famiglia, se impiega
» la cosa locata ad altro uso che a quel-
» lo per cui fu destinata, o general-
» mente, se non eseguisce i patti dell'
» affittanza, e ne risulti danno al locato-
» re, questi potrà, secondo le circostan-

» ze, far rescindere l' affittanza. » *Codice civile art.* 1766. (125)

Dalle leggi romane l'abbandono si annovera tra le cause portanti la rifusione dei danni ed interessi, non altrimenti che la rinuncia intempestiva dell'associato. *Veggasi* il titolo *della società.*

» Se venne locata una casa, od una vil-
» la per cinque anni mediante un prezzo
» (in danaro od in cose fongilibili), e che
» il conduttore od il fittabile abbandoni
» l' anzidetta casa o podere, il proprietario
» ha tosto contro di essi l'azione (per
» esigere un'indennizzazione dei fitti tanto
» decorsi , quanto futuri), nel che è
» compresa l' obbligazione instantanea del-
» le propagini, e di altri lavori che il fit-
» tabile doveva fare. »

Si domus vel fundus in quinquennium locatus sit, potest dominus, si deseruerit habitationem vel fundi culturam colonus vel inquilinus, cum eo statim agere. Sed et si quae presenti die praestare debuerant, ve-

---

(125) Ecco nel fine di quest' articolo giustificate le mie idee. V. la nota (123).

lut opus aliquod efficerent, propagines facerent, agere similiter potest. L. 24, §. 2 e 3. *Dig. loc. cond.*

» Il conduttore di fondi rustici è tenuto
» a riporre i raccolti nei luoghi a tal fine
» destinati nel contratto di locazione »
Codice civile art. 1767.

(5) » Ogni conduttore di un fondo ru-
» stico è tenuto sotto pena delle spese, e
» dei danni ed interessi, a rendere inteso
» il proprietario delle usurpazioni, che si
» commettessero sui fondi. »

» Questa notificazione deve darsi nello
» stesso termine stabilito per le citazioni
» a comparire in giudizio secondo la di-
» stanza dei luoghi. » *Ib. art.* 1768.

Si è questa la naturale conseguenza di godere da buon padre di famiglia.

(6) » La forza irresistibile, che i Greci
» chiamano, (forza divina) non deve pre-
» giudicare al fittabile. . . . Questa mas-
» sima s'intende applicabile a colui che ha
» affittato a prezzo di danaro. Ma il colo-
» no parziario, *per effetto di una sorte di*
» *società* col proprietario, divide e la per-
» dita ed il guadagno. »

Vis major quam Graeci, vim divinam appellant, non debet conductori damnosa esse. .... Apparet autem de eo nos colonos dicere qui ad paecuniam numeratam conduxit. Alioquin partiarius colonus, quasi societatis jure, et damnum et lucrum cum domino fundi partitur. L. 25, §. 26 D. *loc. cond.*

Per forza irresistibile, che induce a ragione una riduzione del prezzo della locazione, intendesi quella che produce la perdita o di tutti i frutti o di una parte notabile di essi. Imperciocchè una perdita simile a quella che deriva dall'intemperie delle stagioni, non si può meritare una tale considerazione: » Il fittabile deve sostenere una tenue perdita, poichè gode altronde di un rilevante profitto. »

Modicum damnum ferre debet colonus, cui immodicum lucrum non aufertur. L. 25, §. 6, D. *loc. cond.*

Si deve al conduttore un'indennizzazione, quando la locazione dovendo durare un anno solo, una notabile porzione di frutti, che dal nuovo Codice è valutata alla metà, gli è tolta dai casi fortuiti, come sarebbe » da innondazioni straordinarie, da gran

» quantità di Gazze, di storni od altri ani-
» mali distruttori, o da incursione di nemi-
» ci. » *Ut puta fluminum graculorum stur-
norum: aut si incursus hostium fiat.* L. 15.
§. 2. Dig. *loc. cond.* (126)

Non è dovuta veruna indennizzazione,

---

(126) *Vis major quam Greci* vim divinam *appellant, non debet conductori damnosa esse, si plus quam tolerabile est, laesi fuerint: fructus alioqui modicum damnum ferre debet colonus, cui immodicum lucrum non aufertur. Apparet autem de eo nos colono dicere, qui ad pecuniam numeratam conduxit: alioquin partiarius colonus, quasi societatis iure, et damnum et lucrum cum domino fundi partitur.* L. 25, §. 6, ff. *h. tit.* — . . . . . . *ut puta fluminum, graculorum, sturnorum, et si quid simile acciderit: aut si incursus hostium fiat: Si qua tamen vitia ex ipsa re oriantur, haec damno coloni esse: veluti si vinum coacuerit: si raucis, aut herbis segetes corruptae sint: sed etsi labes facta sit, omnemque fructum tulerit, damnum coloni non esse, ne supra damnum seminis amissi mercedes agri praestare cogatur: sed etsi uredo fructum oleae corruperit, aut solis fervore non adsueto id acciderit, damnum domini futurum: si vero nihil extra consuetudinem acciderit, damnum coloni esse: Idemque dicendum si exercitus praeteriens per lasciviam aliquid abstulit: sed si ager terraemotu ita corruerit, ut nusquam sit, damno domini esse: oportere enim agrum praestari conductori ut frui possit.* L. 15, ff. *eod.*

quando la locazione essendo stata di più anni, l'abbondanza delle raccolte di alcuni anni compensa la carestia degli altri: » Non ostante però il giudice può dispensare *provvisoriamente* il conduttore dal » pagare una parte del prezzo in ragione » della perdita ch'ei soffre. »

Questa regola, fondata sull'equità, secondo la natura del contratto che contiene la locazione, prescritta nei due articoli 1769 1770 del nuovo Codice, è estratta letteralmente dalle leggi romane. » Se il proprie- » tario ha accordata una remissione al fitta- » bile a motivo della sterilità di un' annata, » e che l'abbondanza dei successivi l'ab- » bia indennizzato sufficientemente, la re- » missione acconsentita dal proprietario non » gli sarà di nessun pregiudizio; ma avrà » il diritto di esigere il fitto intero della » locazione, anche rispetto all' anno cui si » riferisce la remissione. » *Si uno anno quis remissionem colono dederit ob sterilitatem; deinde sequentibus annis contigit ubertas, nihil obesse domino remissionem, sed integram pensionem, etiam ejus anni*

quo

quo remisit exigendam. L. 15, §. 4. *Dig. loc. cond.* (127)

---

(127) Procede più oltre il giureconsulto nel riportato testo, e suppone il caso, che il locatore avesse usato della parola *donazione* nel rimettere per motivo di sterilità o in tutto o in parte la pensione al conduttore, e decide che nulladimeno colla fecondità degli anni successivi deve reintegrarsi la pensione rimessa: *Sed etsi verbo donationis dominus ob sterilitatem anni remiserit, idem erit dicendum, quasi non sit donatio, sed transactio.* Il medesimo Giureconsulto propone inoltre il caso che all' ultimo anno della locazione sia stata rimessa la pensione per un avvenimento fortuito di sterilità, e il locatore non ignorasse l'ubertà degli anni precedenti. In questo caso si decide, che il locatore non avrebbe più diritto a fare un conguaglio coi frutti antecedentemente raccolti. — *Quid tamen, si novissimus erat annus sterilis, in quo ei remiserit? Verius dicetur, etsi superiores uberes fuerunt, et scit locator, non debere eum ad computationem vocari.* Sulla quantità del danno cagionato al conduttore dalla sterilità per domandare la remissione della mercede anche il Senato di Savoja aveva deciso come nell' art. 1769, sebbene altri DD. ed altri Tribunali convenissero in lasciarne la determinazione all' arbitrio del giudice. V. Menoch. *de arbitr. iudic. lib. 2 cas.* 76, e Cristineo *vol. 3, dec. 110, num. 14.* Ecco la decisione riportata dal Fabri = *Laesis vi majore aut tempestate, aliove quo fortuito casu fructibus, non aliter mercedis remissionem ex ea causa petere con-*

» Il conduttore non può conseguire la
» riduzione allorchè la perdita dei frutti ac-
» cade dopo che sono separati dal suolo ».

---

ductor potest, quam si alioqui futurum sit, ut supra dimidiam conventae mercedis partem jacturam sentiat: confusis scilicet omnium annorum fructibus, e pensionibus, si in plures annos locatio facta sit, ut si quid priorum ubertati defuit, sequentium fertilitate compensetur. Neque enim tot locationes videri debent, quot anni sunt, sed omnium annorum unica: et consequenter individua est locatio, multas licet, distinctasque habens praestationes. Itaque non nisi finita locatione omnibusque annis praeteritis, de mercedis remissione tractandum est Ita Senatus etc. V. Fab. *in Cod. lib.* 4, *tit.* 42, *def.* 3.

Il dottissimo Grozio esaminando il fondamento di questa disposizione che accorda al conduttore il diritto di domandare la remissione della pensione per una fortuita sterilità, lo ripete unicamente da un diritto arbitrario, come se giusta il sistema delle pure leggi naturali i danni fortuiti sui frutti dei fondi locati debbano soffrirsi dal conduttore. *Quare sicut res domino perit ita naturaliter sterilitas et alii casus, qui usum impediunt, damno sunt conductoris, neque eo minus locator ius habebit ad pecuniam promissam, quia ipse facultatem utendi tradidit, quae eo tempore tantum valebat: quamquam et legibus et pactis immutari id potest.* V. *lib.* 2, *cap.* 12 *de iur. bell. et pact.* §. 18. Con principj diversi e più conformi alla naturale equità,

(conciossiachè sono allora mobili appartenenti al conduttore, *res domino perit* la cosa perisce in pregiudizio del proprietario) » eccetto che il contratto assegni » al proprietario una quota parte dei frut- » ti in natura (è questa la locazione a metà, » ad un terzo, ec.); nel qual caso que- » sti deve soggiacere alla perdita per la » sua parte, *purchè il conduttore non fos- » se in mora per la consegna al locatore » della sua porzione dei frutti.* Codice ci- » vile, art. 1771. (128)

---

ed all' eguaglianza del contratto ha ragionato sulla medesima questione il celebre Wolfio, dal quale sono stabilite le seguenti proposizioni. — *Si casus contingat in re locata, ut per aliquod tempus eum habere nequeat usum, qui conductori concessus, aut prorsus nullum; locator pro eo tempore, quo re frui non potuit conductor, mercedem integram aut quo ex parte saltem uti potuit, pro rata usus deficientis remittere tenetur. — Si tanta sit sterilitas, ut deductis seminibus et impensis, pretium fructuum residuorum deficiat a quantitate mercedis; haec pro rata remittenda.* V. *Jus natur. etc. par.* 4, *cap.* 4, §. 1294 e 1295.

(128) Il Fabri sull' autorità del Senato di Savoja *tit. cit. def.* 21 opina che soltanto dopo il loro collocamento nel luogo destinato vengano i frutti ad

» Il conduttore non può parimenti ad-
» domandare una riduzione, quando la cau-
» sa del danno era esistente e nota al tem-
» po in cui fu stipulata l'affittanza. » *Ibidem.* (129)

(Perciocchè in tal caso si presume avere proporzionato il suo prezzo al rischio che correrà)

» Se alcuno ha locato un fondo sotto

---

essere a pericolo del conduttore. — *Illud sane observandum est, non statim atque fructus sunt a solo separati eos periculo conductoris esse, sed ita demum si fuerint collecti et in horreo reconditi; quia nec ante percepti videntur dummodo non steterit per conductorem, quominus eos colligeret suo tempore.* Ma l'opinione del Fabri non può conciliarsi coll'espressione del testo = *dopo che sono separati dal suolo.*

Quando al proprietario il contratto assegna una quota parte dei frutti in natura, ha il medesimo su quelli una proprietà corrispondente alla stessa parte. Perciò deve necessariamente partecipare in proporzione del danno purchè nel conduttore non vi sia alcuna colpa.

(129) *Aut enim ab initio vitiosas aedes conduxerunt, et habent quod sibi imputent: aut in vitium aedes inciderunt, et possunt ex conducto experiri. Quae sententia verior videtur.* L. 13, §. 6, ff. *de damn. inf.*

» condizione che anche nel caso in cui
» sopravvenisse qualunque accidente per
» forza irresistibile il fittabile non sarà per-
» ciò tenuto meno di pagare il prezzo
» convenuto ; il patto deve essere esegui-
» to. »

Si quis fundum locaverit ut etiamsi quid vi majore accidisset, hoc ei praestaretur; pacto standum est. L. 9, § 2 *Dig. loc. cond.*

E non ostante una tale clausola non può intendersi « di ciò, a cui non si può ritenere essersi proposte le parti » *De quo cogitatum non docetur.* L. 9 in fin. Dig. *de transact.*

Epperò » tale stipulazione non s' intende
» fatta che pei casi fortuiti ordinarj, come
» la grandine, il fulmine, la gelata o la brina.

Essa » non s'intende fatta pei casi fortuiti
» straordinarj, come le devastazioni della
» guerra o una inondazione, cui non sia
» d'ordinario sottoposto il paese, eccetto che
» il conduttore siasi assoggettato a tutti i
» casi fortuiti, *preveduti od impreveduti* »
Codice civile ar. 1773. (130)

---

(130) Pressocchè tutti li prammatici dietro la

(7) La locazione di una possessione, come la pigione o nolo delle case, può essere fatta per iscritto o senza di esso; ella viene continuata per la tacita rinnovazione quando il conduttore rimane in possesso

---

dottrina di Bartolo hanno distinti i casi fortuiti soliti ed ordinarj, dagl' insoliti e straordinarj; e su tale distinzione comunemente insegnarono che la convenzione fatta tra il locatore e il conduttore, per cui questi siasi sottoposto alle conseguenze dei casi fortuiti, non si estenda ai casi insoliti e straordinarj. Vinnio, oltre alcuni altri, ha combattuta cotest' opinione, e con molti argomenti, come si può vedere nelle sue scelte questioni *lib.* 2, *cap.* 1. Il dotto Averanio nella celebre sua opera. *Interpr. jur.* al *lib.* 2, *cap.* 26, ha vendicata la causa dei prammatici, e ci fa rimarcare che i casi fortuiti si devono considerare sotto due rapporti, ai fatti cioè che ordinariamente e naturalmente accadono, ed alle varie specie dei medesimi casi fortuiti. Considerati questi sotto il primo rapporto, tutti, esso dice, sono insoliti, ma confrontati fra loro, altri sono soliti ed altri insoliti. *Enimvero casus fortuiti si comparentur ad ea, quae quotidie naturaliter accidunt, sunt omnino insoliti: si vero inter se conferantur, alii soliti sunt, alii insoliti. Sunt enim quidam casus qui frequenter accidunt: sunt quidam alii, qui insolenter ac raro, ac fere numquam. Et hi sunt omnino inopinati, quia vix possunt homini vel cautissimo, ac solertissimo in mentem venire.*

della cosa affittata, dopo spirato il termine della locazione.

» Quegli che, spirata la locazione, ri-
» mane in possesso, si considera avere rin-
» novata l'affittanza. «

Qui impleto tempore conductionis remansit in conductione ... reconduxisse videtur. l. 13, § 11, Dig. *loc. cond.*

Regola generale.

» L'affittanza di un fondo rustico senza
» scrittura (ha luogo lo stesso per la rin-
» novazione) *si reputa fatta pel tempo che*
» *è necessario, affinchè il conduttore raccol-*
» *ga tutti i frutti del fondo locato.* Codice civile, *art.* 1774.

Quindi se li raccoglie tutti in un solo

Anche Domat sullo stesso proposito distingue i casi fortuiti, che provengono unicamente dall' ingiuria de' tempi, da quelli che avvengono per fatti degli uomini, come una violenza, una guerra, un incendio, e conviene esso pure che a simiglianti avvenimenti non si estenda la predetta convenzione. V. *op. cit. lib.* 1, *tit.* 4, *sez.* 4, *num.* 6. Il nuovo Codice ha consecrata questa distinzione.

anno, la locazione si ritiene prorogata per un solo anno; se la coltura viene divisa per alternativa, ella è prorogata per anni tre.

Ella cessa *ipso jure* spirato il termine pel quale era stata prorogata.

Se poi il conduttore rimane in possesso, la rinnovazione dell' affittanza è considerata prorogata per simile durata. Ibid. 1775 1776 (131).

» Avvegnachè, per questo medesimo mo-
» tivo che le parti hanno taciuto, si consi-
» derano avere rispettivamente rinnovate le
» loro obbligazioni, e quindi per tutti gli
» anni successivi. «

Hoc ipso enim quod tacuerunt, consen-

---

(131) Quanto sono mai inesatte e false queste espressioni dell' autore! L' affittanza di un fondo rustico si reputa fatta pel tempo necessario alla raccolta di tutti i frutti. Quindi per un anno, se nel decorso di un anno interamente si raccolgono. Quando le terre coltive sono divise in porzioni coltivabili alternativamente, l'affittanza si reputa fatta per tant' anni, quante sono le porzioni. Cessa *ipso jure* collo spirare del termine per cui s' intende fatta, e se il colono continua ed è lasciato in possesso, ne risulta un' affittanza nuova come all' *art.* 1774. V. gli *articoli* 1774, 1775, 1776.

sisse videntur; et hoc deinceps in uno quoque anno observandum est. l. 13, § 1 Dig. *loc. cond.*

(8) *Obbligazioni dei fittabili che finiscono la loro locazione, e di quelli che vi succedono, risultanti dalla natura stessa dell'affittanza della possessione.*

» Il conduttore che cessa deve lasciare
» a quello che gli succede nella coltiva-
» zione i locali opportuni, ed altri comodi
» occorrenti pei lavori dell'anno susseguen-
» te, e reciprocamente il nuovo conduttore
» deve lasciare a quello che cessa, gli op-
» portuni locali e gli altri comodi occor-
» renti per il consumo dei foraggi e per
» le raccolte che restano da farsi.

» Sì nell'uno che nell'altro caso *si devono*
» *osservare le consuetudini dei luoghi.* «
Codice civile *art.* 1777.

» In tutto ciò che riguarda le obbliga-
» zioni del locatore e del conduttore, deve
» essere fedelmente osservata la legge del
» contratto, quando la locazione non con-
» tenga cosa in contrario, la consuetudine
» dei luoghi, spiegherà il silenzio della
» convenzione. «

Circa locationes atque conductiones maxime fides contractus servanda est, si nihil exprimetur contra consuetudinem regionis. l. 19 *de loc. cond.*

» Il conduttore che cessa, deve pure la-
» sciare la paglia ed il concime dell'anna-
» ta, *se li ha ricevuti all'ingresso della lo-*
» *cazione*, e quando non li avesse ricevuti,
» il proprietario potrà ritenerli *secondo* la
» stima. « *Cod. civ.* 1778.

Conciossiachè, in quest'ultimo caso, sarebbe una manifesta cattiva volontà di ritenerli, e niuno può pregiudicare ad altri senza profitto per se stesso.

(9) *Della locazione a soccida.*

» Vi ha una specie di locazione a fitto,
» la quale è comune ed ordinaria nei paesi
» ove sono abbondanti i pascoli, e per
» conseguenza numerosi i bestiami; questa
» locazione si chiama affitto *a soccida* ov-
» vero *soccida*.

» Questo contratto che è misto partecipa
» dell'affitto e della società.

» Colui che ha delle greggi di montoni,
» di capre, o di buoi o di vacche, le con-
» segna al conduttore, *dopo averne fatta*
» *fare la stima*,

» La proprietà rimane al locatore *fino*
» *alla concorrenza soltanto della stima*, ed
» il profitto che si chiama l'accrescimento,
» si divide tra loro; a riserva *del letame*,
» *dei lavori*, *e dei latticinj* i quali apparten-
» gono onninamente al conduttore, il qua-
» le, dal suo canto, è incaricato di nutrire
» e custodire i bestiami e di averne cura
» come un buon padre di famiglia.

» Se muore il bestiame, se si perde, se
» diminuisce di valore, *per colpa del con-*
» *duttore*, ei solo è responsale; ma se ciò
» siegue per un caso fortuito, la perdita ri-
» cade in pregiudizio di entrambi.

» Il contratto è suscettibile di tutte le al-
» tre convenzioni che le parti vogliono in-
» scrivi. » *Argou*, *inst. al diritto francese*.
Tomo 2, lib. III, cap. XXVII.

I Romani non hanno ignorate simili con-
venzioni.

» Quando sia comprovato che Apollinare
» si è incaricato di nutrire dei bestiami
» parziarj, vale a dire, colla condizione di
» dividerne i feti, nella proporzione con-
» venuta tra il proprietario ed il pastore,
» il giudice lo costringerà ad eseguire la
» sua obbligazione. «

Si pascenda pecora partiario (id est ut foetus pecorum portionibus quibus placuit inter dominum et pastorem dividantur), Apollinarius suscepisse probabitur, fidem pacto praestare, per judicem compellantur. l. 8. C. *de pact.*

E' questa la natura della locazione a soccida che varia in proporzione delle volontà delle parti. Noi non ci occuperemo delle relative spiegazioni, non avendo nel proposito alcun bisogno di commenti il testo della legge.

Il solo punto interessante si è, che venga religiosamente conservata l'eguaglianza; quindi » nella semplice soccida non può » essere stipulato che il conduttore soffrirà » a solo suo danno tutta la perdita del be- » stiame, quantunque accaduta per caso » fortuito e senza sua colpa.

» O ch' egli avrà nella perdita una parte » più grande che nel guadagno, o che il » locatore prededurrà in fine della locazio- » ne, qualche cosa oltre il bestiame dato » a soccida . . . . » *Cod. civ. art.* 1811.

(Nella soccida a metà) si può solo stipulare che il locatore avrà diritto di

percepire la metà delle lane e dell'accrescimento. Ibid. art. 1819.

Rispetto al bestiame dato a soccida al *colono parziario*, come parla la legge romana. » Si può stipulare che il colono rimana. » Si può stipulare che il colono ri-
» lascierà al locatore la sua parte della la-
» na tosata a prezzo minore del valore or-
» dinario;

» Che il locatore avrà una maggiore por-
» zione degli utili che il colono;

» Che gli spetterà la metà del latte »
(poichè questi pesi sono considerati come un aumento di prezzo.)

» (Ma) *non si può stipulare che il co-*
» *lono debba soffrire tutta la perdita.* « Ibid. art. 1828.

Una tale convenzione sarebbe nulla di diritto perchè pregiudicherebbe all'egua-glianza che deve regnare tra gli associati. *Si osservi* il titolo *della società.*

» Se il bestiame perisce intieramente
» *senza oolpa del conduttore*, la perdita
» ricade a danno del locatore ». *Ibidem art.* 1810.

» *Se nel contratto non si è stabilito il*
» *tempo per cui dovrà durare la soccida*

» *semplice*, si ritiene che essa abbia a du-
» rare per tre anni «. *Ibid. art.* 1815.

» Questa soccida termina col fine della
» locazione. » *Ib. art.* 1829.

Quando il proprietario di una possessio-
ne la concede in affitto » a condizione che
» al termine della locazione, l'affittuario
» lascierà degli animali di valore eguale al
» prezzo della stima di quelli che avrà ri-
» cevuti .» (Ciò che chiamasi ancora soc-
cida di ferro).

» La stima del bestiame consegnato all'
» affittuario non trasferisce in lui la pro-
» prietà ma nulladimeno lo pone a suo ri-
» schio. » *Ibid. art.* 1821 1822.

In tal caso non ha luogo la società.

Tutti i guadagni appartengono all'affit-
» tuario, *quando non vi sia patto in con-*
» *trario,* » Ibid. art. 1823.

Il concime non cede a profitto particola-
re dei conduttori; egli appartiene alla pos-
sessione locata della quale l'affittuario pro-
fitta durante la sua locazione, e che perde
al terminare della medesima. *Ibid. art.* 1824.

La perdita del bestiame anche totale av-

venuta *per caso fortuito* ricade intieramente a danno dell' affittuario. *Ibid. art.* 1825.

Al termine della locazione, l' affittuario non può ritenersi il bestiame compreso nella soccida pagando il valore della stima primitiva. Ei deve lasciare bestiami di valore pari a quelli che ha ricevuti.

» Se vi è mancanza, deve pagarla, e gli » appartiene solo ogni eccedenza. *Ibid.*

Del contratto impropriamente chiamato di Soccida.

„ Quando si dà una o più vacche per„ chè siano custodite ed alimentate, il lo„ catore ne conserva la proprietà; *egli ha* „ *soltanto il guadagno dei vitelli che na*„ *scono da esse.* „ Ibid. art. 1831.

XIII.

Delle due leggi romane abrogate dal nuovo Codice, le quali non ostante esigono una qualche spiegazione per le loro conseguenze.

Quantunque l' affitto partecipi della vendita e della società, non è però nel numero di quei contratti che si estinguono colla morte. Se una delle parti muore prima del termine della locazione, i suoi aventi causa subentrano nelle sue ragioni.

Nel diritto romano, l'unico vero rappresentante del defunto era il suo erede naturale o instituito. Gli eredi a titolo particolare non avevano questo carattere; eglino non succedevano al defunto che per l' oggetto del quale l'anzidetto aveva disposto in loro favore; essi non avevano alcuna azione per obbligare il conduttore a continuare la convenzione; nella stessa guisa non ne aveva alcuna contro di essi per astringerli a mantenere la locazione, salvo il

il diritto di regresso pel risarcimento dei danni ed interessi contro l'erede se avesse sofferta l'evizione.

„ Quegli che ha dato in affitto per più
„ anni un podere per essere coltivato, il
„ quale era di sua ragione, ed è morto
„ avendo legato detto fondo. Sostiene Cas-
„ sio che l' affittuario non può essere co-
„ stretto a continuare la coltivazione di es-
„ so, perciocchè l' erede (a cui tale azio-
„ ne spetta di diritto) non ha interesse
„ per esercitarla. Ma se il colono vuole
„ continuarla, e viene impedito dal lega-
„ tario, egli avrà l'azione contro l'erede
„ del defunto che sarà tenuto ad inden-
„ nizzarlo. »

Qui fundum colendum in plures annos locaverat decessit, et eum fundum legavit. Cassius negavit posse cogi colonum ut eum fundum coleret, quia nihil haeredis interesset. Quod si colonus velit colere, et ab eo cui legatus esset fundus prohiberetur, cum haerede actionem habere; et hoc detrimentum ad haeredem pertinere. L. 32. *Dig. loc. cond.*

(*Veggasi* il titolo *delle donazioni tra vivi e per testamento*)

Ciò che la legge romana decideva relativamente al legatario, che riconosceva la sua ragione dalla pura liberalità del defunto, con più forte ragione l'applicava a favore dell'acquirente, il quale avendo acquistato a titolo oneroso, doveva anche meno del legatario o donatario essere impedito o imbarazzato nel suo godimento. Tale si è la disposizione della legge *emptorem* 9. *C. De loc. cond.*

Emptorem quidem fundi necesse non est stare colono cui prior dominus locavit nisi ea lege emit. Verum si prohibetur aliquo pacto consensisse ut in eadem conductione maneat, quamvis sine scripto, bonae fidei judicio eo quod placuit parere cogitur.

» L'acquirente di un fondo non è obbligato di conservare l'affittuario, a cui l'antecedente proprietario lo aveva dato in affitto, se non ha comprato con questa condizione. Ma se in qualche modo si provi, ancorchè non siavi scrittura, che ha acconsentito che l'affittuario continuasse a godere, per l'effetto del giu-

» dizio di buona fede sarà tenuto di osser-
» vare ciò cui volontario si sottomise dap-
» prima. » (132)

---

(132) L' obbligazione che nasce dal contratto è personale, e può quindi soltanto riportarsi ai veri contraenti, ed ai loro eredi, che succedono con carattere rappresentativo nelle loro obbligazioni e ne' loro diritti. Il compratore, il legatario, il donatario sono successori singolari del venditore, del legante, del donante, e non possono partecipare che dei diritti e delle obbligazioni inerenti alla cosa. Essi non hanno un carattere rappresentativo, perchè succedano ancora nelle obbligazioni personali. Alla qualità dell' obbligazione deve corrispondere la qualità dell' azione. Il compratore non essendo affetto dell' obbligazione personale nata dal contratto, la quale anche dopo la vendita stava inerente alla persona del venditore, non poteva essere convenibile coll' analoga azione personale, ed egualmente non si poteva al medesimo opporre l'eccezione del contratto egualmente personale, come l'azione medesima. Il solo venditore adunque poteva convenirsi coll' azione del *quanti interest* per l'inadempimento de' suoi impegni. Ecco le conseguenze a cui dava luogo nel diritto romano la sottilissima teoria sul carattere delle azioni, e sulla loro distinzione in *personali* e *reali*. Secondo il semplicissimo diritto della natura la conseguenza analoga all' oggetto della questione deve desumersi dall' indubitato principio: *Nemo plus juris in alium*

La seconda legge riguarda le locazioni delle case destinate all'abitazione dell'uomo; ella ammette una presunzione legale

---

transferre potest quam quod ipse habet. Durante la locazione il locatore non aveva alcun diritto all'uso della cosa locata, che il conduttore aveva per il contratto acquistato. Dunque legando, donando, vendendo la medesima cosa non ha potuto trasferire nel legatario, nel donatario, nel compratore il diritto di usarne nella pendenza della locazione, nè un fatto suo proprio può pregiudicare al diritto acquistato dal terzo. Perciò in molte particolari legislazioni della Francia, della Germania e dell'Italia, abolite su quest'oggetto le sottigliezze del romano diritto, si richiamò l'osservanza del diritto naturale. Egli è però rimarcabile, che nel diritto romano colla vendita della cosa locata non si dichiarò disciolta *ipso jure* la locazione, ma si decise soltanto che il compratore non è tenuto a starvi. = *Emptorem quidem fundi necesse non est stare colono etc.* Quindi la locazione doveva continuare sintantochè il compratore facesse una dichiarazione in contrario. Premesso questo principio, suppongasi una locazione fatta a più anni anteriormente alla pubblicazione del Codice, ed in paese, ove la legge romana fosse stata seguita: suppongasi che il compratore della cosa locata abbia differito a dare il congedo al conduttore a tempo posteriore alla detta pubblicazione, questo congedo sarebbe valido, e potrebbe operare la risoluzione della locazione

che il proprietario ha inteso di conservare il diritto di abitarvi egli stesso, quando abbia bisogno della casa della quale ha tra-

---

sul riflesso che riportasi ad un contratto stipulato sotto l'impero della legge romana, e che le leggi non hanno mai un effetto retroattivo? Io penso, che nel premesso caso il conduttore avrebbe tutto il diritto di prevalersi della disposizione del nuovo Codice per la continuazione della locazione. Si dirà che il compratore venne ad acquistare il fondo locato in un tempo in cui la legge non lo costringeva a continuare la locazione, e che la legge successiva non potendo diminuire nel medesimo le obbligazioni verificate all' epoca del contratto, egualmente non le può accrescere. Cotesta maniera di ragionare non è attendibile in un oggetto, che non presenta l'idea di un diritto acquistato assolutamente, ed indipendentemente dal fatto dell' uomo. Se coll' avvenuta vendita del fondo locato si fosse disciolta *ipso jure* la locazione, la nuova legge non potrebbe certamente avere alcuna influenza per farla continuare. Ma nel diritto romano la locazione continua dopo ancora la seguita vendita della cosa locata, sintantochè il compratore dichiari formalmente ch' esso la intende cessata. Nel nostro caso una così necessaria dichiarazione, perchè la locazione abbia a cessare, si fece sotto l'impero della nuova legge, che obbliga decisamente il compratore a rispettarla, e quindi in un tempo, in cui la legge medesima non permetteva più di farla. Quando il diritto non

smesso il godimento ad un terzo, quantunque non siasi riservato espressamente siffatto diritto nella locazione.

Ede quam conductam habere dicis, si pensionem domino in solidum solvisti, invitum te expelli non oportet, nisi propriis usibus dominus eam necessariam esse probaverit. L. 3, Cod. eod.

» Tu non devi essere cacciato, tuo mal-
» grado, dalla casa che tu dici avere loca-

---

si realizza che con un fatto dell' uomo, e senza la verificazione di un fatto, la cosa resta nello stato in cui era anteriormente al diritto medesimo, e il fatto stesso, che esprime l'idea di un atto meramente facoltativo, non può non essere regolato dalla legge vigente al tempo in cui si verifica; nè si può dire che la legge in questo caso operi con un effetto retroattivo: *Quin*, ecco la magistrale dottrina di Ubero, *in praelec. ad pand. tit. de legib. num.* 11, *nec indistincte verum est casus praeteritos ad legem novam non pertinere. Nam si lex antiqua ius sine aliquo facto aut ministerio hominis tribuat, tum quidam casus ante legem novam commissus ad hanc non pertinet, sed veteri legi subest; verum si casus antea existens adhuc egeat facti alicuius aut ministerii, tum magis est, ut ille casus, [illegible] itus ad novam legem referendus sit.*

» ta, se tu hai pagato il prezzo totale del-
» la locazione, ammenochè il proprietario
» non provi che la medesima gli è perso-
» nalmente necessaria per i particolari suoi
» bisogni.

Il nuovo Codice abroga le dette due leggi come sorgente di liti; vale a dire che ci mantiene l'affittuario, il conduttore contro il nuovo acquirente che pretende espellerlo, quando non vi sia autorizzato con una clausola espressa della locazione, che ci mantiene, ripeto, il conduttore di una casa contro il proprietario che lo rimanda per occupare egli medesimo i locali, quando non siasi espressamente riservato questo diritto nel contratto della locazione (153)

---

(153) Anche qui il nuovo Codice ha giustamente richiamata l'osservanza della legge naturale, la quale non permette che il locatore sotto pretesto di un urgente bisogno richiami a se l'uso di una cosa, del quale per un dato tempo si è con la religione del contratto privato. = *Ut vero conductor rem relinquat, quando dominus re sua ipsemet indigere accipit, ex lege civili est, nec necessaria consequentia ex ipsa contractus natura fluit. Etsi enim dici potest, me conducendam alteri tum demum*

Pare che i legislatori abbiano preveduto che le dette clausole sarebbero tanto più frequenti nelle locazioni, quanto più l'abrogazione dei privilegj ai quali erasi accostumato, le renderanno più necessarie. Egli è questo il motivo per cui quantunque il conduttore espulso dal nuovo acquirente, in virtù della legge *emptorem*, non avesse azione che contro il conduttore col quale egli aveva contrattato, era però divenuto come di stile di stipulare nei contratti di vendita, che l'acquirente sarebbe solo incaricato, d'indennizzare l'affittuario, se egli pretendesse di sciogliere la locazione.

Importava pertanto di fissare la giurisprudenza fino allora incerta, sopra più quistioni alle quali le ridette due leggi davano luogo nell'antico nostro diritto.

---

permittere, cum non indigeo; fallit tamen haec saepe argumentatio. Multi domum alienam incolunt, quamvis possideant propriam. Occurrit hic nonnunquam locatoris et conductoris incommodum. Ut praeferatur dominus necesse non est, quippe facto suo alteri usum concessit. Conditio in mente retenta non attenditur. Gundling. *jus. nat. ac gent. cap.* 25, §. 25.

(1) *Disposizioni del nuovo Codice relativamente alle stipulazioni corrispondenti al privilegio abolito dalla legge* emptorem.

» Se il proprietario vende la cosa locata, il compratore non può espellere l'affittuario o l'inquilino *il quale abbia una scrittura di locazione autentica o di data certa*, purchè il proprietario stesso non siasi riservato un tale diritto nel contratto di locazione. » *Codice civile art.* 1743.

» Se la locazione non è fatta con atto autentico, *o non ha data certa*, l'acquirente non è tenuto a verun risarcimento di danni ed interessi. » *Ibid.* art. 1750.

(Avvegnachè se non ha veruna data in faccia di un terzo, potrebbe ella quindi dare adito alla frode.)

» Il compratore con patto di retratto non può usare della facoltà di espellere il conduttore fino, a che collo spirare del termine fissato pel retratto, egli non divenga irrevocabilmente proprietario. » *Ibid.* art. 1751

» Se nel contratto di locazione si è convenuto che in caso di vendita il compratore possa espellere l'affittuario o l'in-

» quilino; *e non siasi fatta stipulazione al-*
» *cuna intorno ai danni ed interessi*, il lo-
» catore è tenuto ad indennizzare l'affit-
» tuario o l'inquilino nel seguente modo:

» Una somma eguale alla pigione per il
» tempo che, *secondo la consuetudine dei*
» *luoghi*, viene accordato dalla denuncia di
» congedo all'uscita. »

Fondi rustici . . . » il terzo del fitto *di*
» *tutto il tempo per cui dovrebbe continua-*
» *re la locazione.* »

» L'indennizzazione sarà determinata dal
» giudizio di periti, ove si tratti di mani-
» fatture, fabbriche, od altri stabilimenti
» che esigano considerevoli anticipazioni. »
Ibid. art. 1744, 1745, 1746.

» Il compratore che vuole far uso della
» facoltà riservata nel contratto, di espel-
» lere l'affittuario o l'inquilino in caso di
» vendita, è, inoltre, tenuto a rendere
» *anticipatamente* avvertito il conduttore
» *nel tempo fissato dalla consuetudine del*
» *luogo per le denuncie di congedo.* » . .
. . . . rispetto ai beni ru-
» stici, *almeno un anno prima.* » *Ibid.* art.
1748.

» Gli affittuarj o gl' inquilini non si pos-
» sono espellere, *se dal locatore, o, in sua*
» *mancanza, dal nuovo acquirente, non vie-*
» *ne loro prima pagata* l'indennizzazione su-
» periormente stabilita. » Ibid. art. 1749.

(2) *Disposizioni del nuovo Codice, relative al privilegio abolito dalla legge* AEde.

» Il locatore non può sciogliere il con-
» tratto, *ancorchè dichiari di volere abita-*
» *re egli stesso la cosa locata*, quando non
» vi sia patto in contrario. » *Ibid. art.* 1761.

» Essendosi pattuito nel contratto di lo-
» cazione che sia lecito al locatore di re-
» carsi ad abitare la casa, *è tenuto a dare*
» *anticipatamente il congedo all' inquilino*
» *nel tempo fissato dalla consuetudine dei*
» *luoghi.* » Ibid. *art.* 1762.

FINE DEL VOLUME V.

INDICE RAGIONATO

Delle materie contenute nel volume quinto dell' Analisi del diritto francese di P. L. C. Gin.

TITOLO XI.

TITOLO XII.

TITOLO XIII.

FINE DELL' INDICE.

Veda la nota 31.

1445
460

£1190